

UNIVERSIDADE DE BRASÍLIA
FACULDADE DE DIREITO

RODRIGO KING LON CHIA

**O PERIGO DA LIBERDADE: UMA ANÁLISE DO DISCURSO SOBRE A PRISÃO
PREVENTIVA NOS JORNAIS *FOLHA DE S. PAULO* E *O GLOBO***

BRASÍLIA
DEZEMBRO DE 2013

UNIVERSIDADE DE BRASÍLIA
FACULDADE DE DIREITO

Rodrigo King Lon Chia

**O perigo da liberdade: uma análise do discurso sobre a prisão preventiva
nos jornais *Folha de S. Paulo* e *O Globo***

Monografia apresentada à Faculdade de Direito da
Universidade de Brasília (UnB), como requisito à
obtenção do título de Bacharel em Direito.

Orientador: Prof. Pedro Ivo Rodrigues Velloso Cordeiro

BRASÍLIA
DEZEMBRO DE 2013

Rodrigo King Lon Chia

O perigo da liberdade: uma análise do discurso sobre a prisão preventiva nos jornais *Folha de S. Paulo* e *O Globo*

Monografia apresentada à Faculdade de Direito da Universidade de Brasília como requisito à obtenção do título de Bacharel em Direito, aprovado com conceito []

Brasília, 18 de dezembro de 2013.

Prof. Pedro Ivo Rodrigues Velloso Cordeiro
Orientador

Profª Ela Wiecko Volkmer de Castilho
Membro da Banca Examinadora

Prof. Fabio Francisco Esteves
Membro da Banca Examinadora

Profª Marina Quezado Soares
Membro da Banca Examinadora (Suplente)

À minha mãe e ao meu pai, *in memoriam*, por tudo.

O segredo de aborrecer é dizer tudo.

Voltaire

RESUMO

O texto examina as relações entre as controvérsias que cercam a prisão preventiva e como essa medida cautelar é tratada nos jornais *Folha de S. Paulo* e *O Globo*. Com base na análise do discurso, a partir de 67 matérias coletadas, busca-se identificar se características dos textos jornalísticos refletem ou reforçam concepções específicas da prisão preventiva e do papel do direito penal. Discute-se, finalmente, como o discurso da imprensa se relaciona com as diferentes correntes criminológicas e com a ideia de um debate democrático acerca da função do direito penal e da privação da liberdade como resposta do sistema penal ao desvio.

Palavras-chave: Prisão Preventiva, Imprensa, Análise do Discurso, Criminologia Crítica, Punitivismo

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO.....	8
CAPÍTULO 1 – Prisão preventiva: história e conceitos.....	11
1.1 Notas históricas sobre a prisão provisória.....	11
1.2 A prisão provisória no Brasil.....	13
1.3 A prisão preventiva: conceito, pressupostos e hipóteses de admissibilidade.....	15
1.4 Prisão preventiva e garantia da ordem pública.....	19
1.5 Prisão preventiva como antecipação de pena.....	22
CAPÍTULO 2 – Análise do discurso da imprensa.....	26
2.1 Análise do discurso da imprensa: um enfoque transdisciplinar.....	26
2.2 Metodologia de coleta de dados.....	27
2.3 Análise quantitativa.....	28
2.4 Análise qualitativa: observações preliminares.....	34
CAPÍTULO 3 – O discurso da prisão preventiva na imprensa.....	37
3.1 Criminologia crítica e criminologia midiática.....	37
3.2 A legitimação do estado penal e da cultura punitivista.....	39
3.3 A naturalização da prisão preventiva.....	44
3.4 A reprodução acrítica do discurso das fontes oficiais.....	47
CONCLUSÃO.....	53
REFERÊNCIAS.....	56
ANEXO I – Relação de matérias.....	59

INTRODUÇÃO

Prisão, na terminologia jurídica, é o ato que implica a privação da liberdade de locomoção do indivíduo, sujeito à observância da reserva legal e da reserva de jurisdição. Deve, portanto, estar prevista na legislação e ser submetida ao controle jurisdicional, em geral prévio, mas eventualmente posterior, caso da prisão em flagrante.

À exceção de modalidades específicas, como a prisão para extradição e a prisão civil por não pagamento de pensão alimentícia, a prisão é possível essencialmente como decorrência de decisão condenatória transitada em julgado, hipótese em que tem natureza de sanção penal, ou como medida cautelar, voltada para a garantia da realização adequada do processo ou da eventual aplicação da lei penal.

O conceito jurídico de prisão, como privação da liberdade de ir e vir do indivíduo, não impõe dificuldade de compreensão pela população em geral. Pelo contrário, é muito próximo da definição comum, dicionarizada, como “ato ou efeito de prender; captura, aprisionamento, detenção”¹.

Situação diversa ocorre em relação ao instituto da prisão preventiva. Como espécie de prisão provisória, ou seja, medida de natureza cautelar, a prisão preventiva é condicionada à verificação de requisitos que caracterizem o *periculum in mora* (*periculum libertatis*) e o *fumus boni iuris* (*fumus comissi delicti*) e restrita às hipóteses de cabimento previstas em lei (art. 313 do Código de Processo Penal).

Não se vislumbra compreender, ainda que superficialmente, o que seja a prisão preventiva, sem que se domine princípios constitucionais, como a presunção de inocência e o devido processo legal, e conceitos técnico-jurídicos de elevada complexidade e, por vezes, imprecisão. Tome-se como exemplo a “garantia da ordem pública”, mencionada como elemento variável do *periculum in mora* no art. 312 do CPP, cujo conteúdo e limites são, mesmo na doutrina e na jurisprudência, objeto de ampla controvérsia.

Como medida cautelar, a prisão processual tem sua aplicação limitada à proteção da realização de fins processuais, não se prestando à punição antecipada, ainda que sob o pretexto de se evitar uma sensação de impunidade por parte da sociedade.

Considerado esse contexto, causa estranhamento a naturalidade com que se trata a prisão preventiva nos meios de comunicação, sem esforço didático ou de contextualização adequada. É

1 INSTITUTO ANTÔNIO HOUAISS. **Dicionário Houaiss da Língua Portuguesa**. Rio de Janeiro: Objetiva, 2001. p. 2300

comum que matérias jornalísticas tragam informações sucintas como “a Polícia Civil vai pedir a prisão preventiva do...” ou “a Justiça decretou ontem a prisão preventiva de...” sem discutir sequer os fundamentos alegados pela autoridade policial, pelo Ministério Público ou pelo juízo.

O didatismo, no entanto, é citado no *Novo Manual da Redação*, da *Folha de S. Paulo*, jornal de maior circulação no país² e com presença significativa também na internet, como “qualidade essencial do jornalismo”. Recomenda a obra aos profissionais do jornal: “Todo texto deve ser redigido a partir do princípio de que o leitor não está familiarizado com o assunto. Explique tudo de forma simples, concisa, exata e contextualizada”³.

Pergunta-se, então, por que em relação a providência tão grave, restritiva de direito fundamental disposto na Constituição, as matérias oferecem pouca contextualização. A hipótese formulada na presente pesquisa é a de que o discurso da imprensa não reflete a roupagem jurídica da prisão processual, de caráter meramente cautelar, mas sim reforça um viés punitivo dessa medida processual.

O trabalho tem como objetivo examinar criticamente por que a imprensa escolhe determinada maneira de tratar a prisão preventiva em seu discurso. Com base na análise do discurso, em especial da corrente denominada Análise Crítica do Discurso (ACD), pretende-se identificar modos de utilização das estruturas do discurso para legitimar determinadas concepções relacionadas ao instituto da prisão preventiva.

Para tanto, optou-se por reunir um *corpus* composto de todos os textos contendo a expressão “prisão preventiva” (ou “prisões preventivas”) publicados nas edições impressas dos jornais *Folha de S. Paulo* e *O Globo*, no período de 1º de janeiro a 30 de junho de 2013. Dos 95 textos coletados, descartou-se uma parte, por se referir a figuras próprias de ordenamentos jurídicos de outros países ou a matérias antigas, republicadas em coluna de memória do jornal. Também foram desconsideradas as ocorrências registradas em “chamadas” – pequenos textos referenciais que apenas apontam para outras matérias – e cartas de leitores, que em tese não são representativas do discurso da publicação.

O trabalho divide-se em três capítulos. No Capítulo 1, é feito um estudo panorâmico da prisão provisória e da prisão preventiva no ordenamento jurídico brasileiro. Por meio de uma breve revisão histórica e teórica, busca-se destacar aspectos essenciais ligados à natureza cautelar do instituto, que frequentemente são relativizados na prática judiciária. Nesse sentido, são ressaltados dois pontos especialmente controvertidos: a prisão para garantia da ordem pública e a prisão

2 De acordo com o Instituto Verificador de Circulação (IVC), a *Folha de S. Paulo* teve circulação média diária de 297.650 exemplares em 2012, superando por pequena margem o jornal popular mineiro *Super Notícia*, com 296.799.

3 FOLHA DE S. PAULO. **Manual da redação**. 18. ed.. São Paulo: Publifolha, 2013. p. 64

preventiva como forma de antecipação de pena.

O Capítulo 2 apresenta os dados reunidos no contexto do método de investigação da Análise Crítica do Discurso (ACD). É detalhada a metodologia empregada para a formação do *corpus* e realizada uma análise preliminar quantitativa e qualitativa dos textos jornalísticos.

No Capítulo 3, busca-se aprofundar a análise dos resultados encontrados, a fim de descrever práticas discursivas dos jornais, de forma a responder a pergunta formulada. Nesse ponto é estabelecida uma conexão com a demonstração, no Capítulo 1, de que, em sentido contrário, há pouco consenso em relação a aspectos cruciais da teoria e da prática da prisão preventiva.

CAPÍTULO 1 – PRISÃO PREVENTIVA: HISTÓRIA E CONCEITOS

1.1 Notas históricas sobre a prisão provisória

A prisão provisória ou cautelar implica a privação da liberdade do indivíduo antes de sentença condenatória definitiva. Possibilidade excepcional, justifica-se pela eventual necessidade de se garantir, no processo penal, incluída sua fase pré-processual, a realização da devida investigação criminal e assegurar a eventual aplicação das sanções previstas na lei penal ou, ainda, para a defesa social.

Hoje reconhecida como providência a ser adotada somente mediante absoluto juízo de adequação e necessidade, pois situada entre o dever do Estado de proteger a coletividade e a garantia dos direitos fundamentais dos indivíduos, a prisão provisória tem registros desde o direito romano, em que era utilizada principalmente para garantir o comparecimento do réu ao processo⁴.

Introduzida pelo direito eclesiástico como forma de penitência, a prisão provisória ganhou maior relevância na Idade Média, associada à gradual substituição, a partir do século XII, do sistema processual acusatório pelo inquisitório, caracterizado pela confusão das funções de juiz e acusador (na figura do juiz-inquisidor) e na transformação do acusado em mero objeto da investigação.

No processo inquisitório, a confissão surge como a “rainha das provas”, e o próprio acusado torna-se a fonte mais acessível para se alcançar a “verdade real”. É por isso que a prisão cautelar assume a condição de elemento essencial no processo; é de posse do corpo do indivíduo (prisão) que se pode praticar a tortura e se obter a confissão suficiente para solucionar o caso.

O sistema inquisitório manteve posição predominante até a segunda metade do século XVIII. Em sua obra clássica, *Dos delitos e das penas*, de 1764, BECCARIA já dizia que “um homem não pode ser chamado culpado antes da sentença do juiz, e a sociedade só pode retirar-lhe a proteção pública após ter decidido que ele violou os pactos por meio dos quais ela lhe foi concedida”⁵.

Quando as revoluções liberais concretizaram a valorização dos direitos dos indivíduos, deu-se início a uma transição para um sistema misto mais compatível com as novas concepções acerca do homem e da sociedade, registradas, por exemplo, na Declaração dos Direitos do Homem e do

4 CRUZ, Rogério Schietti Machado. **Prisão cautelar**: dramas, princípios e alternativas. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006. p. 4

5 BECCARIA, Cesare. **Dos delitos e das penas**. Tradução de Lucia Guidicini e Alessandro Berti Contessa. 2. ed. São Paulo: Martins Fontes, 1997. p. 69

Cidadão (1789):

Art. 9º Todo acusado é considerado inocente até ser declarado culpado e, se julgar indispensável prendê-lo, todo o rigor desnecessário à guarda da sua pessoa deverá ser severamente reprimido pela lei.

De fato, enquanto o processo inquisitório pode ser visto como uma manifestação do estado absolutista, que concentra o poder estatal de maneira praticamente ilimitada nas mãos de um soberano, o novo processo penal que surge com o estado de direito passa a ser regido por uma preocupação com a preservação do indivíduo, inclusive contra abusos de poder perpetrados pelo próprio Estado.

Em meados do século XIX, na Escola Clássica de direito penal, já se compreendia a prisão cautelar como medida especificamente voltada a impedir a fuga do acusado, o comprometimento de provas e o cometimento de novos crimes.

Marcante nesse processo é a reafirmação do princípio da presunção de inocência expresso na Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão. GOMES FILHO lembra que Francesco Carrara considerava a inocência do acusado como pressuposto da ciência penal e origem de garantias que perduram no processo penal, como o juiz natural, a ampla defesa, legalidade, imparcialidade e moderação na custódia preventiva⁶.

No século XX, a presunção de inocência viria a ser positivada em constituições de diversos países e em tratados internacionais, como a Declaração Universal dos Direitos Humanos (1948):

Artigo XI

1. Toda pessoa acusada de um ato delituoso tem o direito de ser presumida inocente até que a sua culpabilidade tenha sido provada de acordo com a lei, em julgamento público no qual lhe tenham sido asseguradas todas as garantias necessárias à sua defesa.

Com registros históricos já no Direito Romano, a presunção de inocência desapareceu na Idade Média, sendo substituída por uma verdadeira “presunção de culpa”, já que na inquisição a inexistência de provas, em vez de absolver o réu, poderia até resultar em sua condenação, ainda que com pena mais leve. Só viria a se reafirmar, como visto, no fim do século XVIII e, mesmo assim, voltaria a ser atacada na transição do século XIX ao século XX, especialmente durante o fascismo

6 GOMES FILHO, Antônio Magalhães. **Presunção de inocência e prisão cautelar**. São Paulo: Saraiva, 1991. p. 13

italiano, com base na doutrina de Manzini⁷.

Finalmente restabelecida de modo pleno após a Segunda Guerra Mundial, a presunção de inocência, no ordenamento jurídico brasileiro atual consagrada no art. 5º, LVII, da Constituição, traz em si dois conteúdos essenciais em termos processuais.

O primeiro diz respeito ao ônus da prova: cabe ao acusador provar o cometimento do delito e sua autoria. Ou, por outro lado, não tem o acusado obrigação de provar sua inocência, sendo esta presumida.

O segundo conteúdo que deriva da presunção de inocência é a absoluta excepcionalidade de medidas cautelares contra a liberdade do indivíduo. Se o acusado se presume inocente, é decorrência lógica a necessidade de absoluta cautela na intervenção do processo penal sobre sua pessoa, especialmente na aplicação da prisão provisória.

1.2 A prisão provisória no Brasil

A construção de um direito penal próprio brasileiro – e, portanto, de um regramento próprio para a prisão provisória – teve início com a Constituição do Império, de 1824, que dispunha no art. 179, VIII, que ninguém poderia ser preso “sem culpa formada, exceto nos casos declarados na Lei”. Prevvia também, no inciso IX, que mesmo com culpa formada ninguém poderia ser preso ou permanecer nessa condição se prestasse “fiança idônea” e, ainda, que no caso de crime com pena de até seis meses de prisão o réu poderia responder em liberdade.

Sob esse regramento constitucional, o Código de Processo Criminal, de 1832, previa a prisão anterior à sentença condenatória em três situações. A primeira, quando houvesse a referida “culpa formada” (art. 134 a 149), que ocorria quando o juiz se convencia da materialidade do delito e de sua autoria com base em perícias, testemunhos e interrogatório do acusado. A segunda, na hipótese de prisão em flagrante, de qualquer pessoa “encontrada cometendo algum delito” ou “enquanto foge perseguida pelo clamor público” (art. 131). Finalmente, poderia ser preso aquele indiciado em crimes considerados inafiançáveis, desde que com “ordem escrita da autoridade legítima” (art. 175).

Segundo CRUZ, com a reforma de 1841, pela Lei 261/1841, iniciou-se um período de “policialismo judiciário”, marcado pela confusão entre as funções policiais e judiciais, “em que a Polícia prendia, investigava, acusava e pronunciava os acusados de certos crimes de menor importância”.⁸ Esse quadro só viria a ser amenizado pela reforma judiciária de 1871, pela Lei

7 LOPES JR., Aury. **Direito processual penal e sua conformidade constitucional**. 8. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011. v. I, p. 177.

8 CRUZ, Rogério Schietti Machado. Op. cit., p. 35-36.

2.033/1871, que reduziu os poderes dos chefes de polícia e previu a criação do inquérito policial (Decreto 4.824/1871), modelo que perdura com poucas mudanças até o presente.

O novo Código de Processo Penal de 1941 (Decreto-Lei 3.689/1941), editado na Era Vargas, traria um recrudescimento da prisão provisória, num sistema “engendrado sob a lógica autoritária e repressiva do Estado Novo e confessadamente inspirado no modelo fascista italiano”⁹.

Em seu texto original, o CPP estabelecia quatro modalidades de prisão provisória: a prisão em flagrante (art. 301 a 310), a prisão preventiva (art. 311 a 316), a prisão decorrente da decisão de pronúncia (art. 408, § 1º) e a prisão decorrente da sentença condenatória recorrível (art. 393).

No que diz respeito à prisão preventiva, a medida deveria ser decretada obrigatoriamente no caso de crimes com pena máxima de reclusão igual ou superior a dez anos e facultativamente “como garantia da ordem pública, por conveniência da instrução criminal ou para assegurar a aplicação da lei penal”, nas hipóteses elencadas no art. 313.

O caráter excessivamente rigoroso da redação original do CPP foi sendo flexibilizado desde então por meio de reformas: a Lei 5.349/1967 extinguiu a prisão preventiva obrigatória nos crimes com pena máxima igual ou superior a dez anos; a Lei 5.941/1973 trouxe a possibilidade de o réu pronunciado ou condenado em sentença recorrível permanecer livre; a Lei 6.416/1977 autorizou o juiz a conceder liberdade provisória ao réu preso em flagrante se não fosse verificada quaisquer das hipóteses autorizativas da prisão preventiva.

Agora sob a égide da Constituição de 1988, novas mudanças foram introduzidas recentemente pela Lei 12.403/2011, com destaque para o estabelecimento de uma extensa relação de medidas cautelares alternativas à prisão, a serem aplicadas isolada ou cumulativamente, como comparecimento periódico em juízo, recolhimento domiciliar no período noturno e dias de folga e monitoração eletrônica (art. 319, I a IX).

As alterações refletiram, em parte, a evolução jurisprudencial em curso, no sentido de se ressaltar o caráter cautelar da prisão preventiva e a inadequação de sua aplicação com finalidade de sanção, diante do princípio constitucional da presunção de inocência. Em particular, as cortes superiores já há muito não aceitavam as prisões automáticas decorrentes da sentença de pronúncia e da sentença condenatória recorrível, constantes do texto original do CPP, quando nestes momentos processuais não se verificavam circunstâncias novas a evidenciar a necessidade de encarceramento do réu até então em liberdade.

A previsão da prisão decorrente de sentença condenatória (“prisão para apelar”), aliás, foi formalmente retirada do CPP pela reforma de 2011. Em ambos os casos, a decisão sobre a liberdade ou prisão do réu deve ter como base os requisitos da prisão preventiva.

9 GOMES FILHO, Antônio Magalhães. Op. cit., p. 61.

A reforma também restringiu as hipóteses de cabimento da prisão preventiva aos crimes dolosos punidos com pena privativa de liberdade máxima superior a quatro anos; à reincidência em crime doloso; e aos casos de violência doméstica e familiar contra mulher, criança, idoso, enfermo ou pessoa com deficiência, para garantir a execução das medidas protetivas de urgência (art. 313, I a III).

Destaque-se ainda que a nova redação do art. 310 torna claro que, no caso de prisão em flagrante, ao receber o auto de prisão o juiz deve necessariamente optar por relaxar a prisão, se ilegal; ou convertê-la em preventiva, se cumpridos os requisitos do art. 312 e nas hipóteses do art. 313; ou conceder liberdade provisória, com ou sem fiança. Não existe possibilidade de se manter o indiciado preso sem a conversão em preventiva.

Prevista nos art. 301 e seguintes do CPP, a prisão em flagrante é uma medida cautelar que visa à segregação provisória do autor de fato criminoso, administrativamente, como resposta imediata à conduta delituosa. A função dessa modalidade de prisão, no entanto, esgota-se rapidamente, a partir da comunicação ao juiz, em virtude do que se expôs acima.

Atualmente, há na prática, no sistema processual penal brasileiro, apenas uma modalidade de prisão provisória além da prisão em flagrante e da prisão preventiva: a prisão temporária regulada pela Lei 7.960/1989. Esta tem, no entanto, aplicação significativamente mais restrita, sendo cabível apenas na fase de investigação policial e nos crimes elencados no art. 1º, III, da referida lei. Além disso, enquanto, no caso da prisão preventiva, não há prazo máximo disposto em lei, cabendo a análise de eventual excesso no caso concreto, na prisão temporária o prazo é de cinco dias, prorrogáveis por mais cinco dias, em caso de extrema e comprovada necessidade, ou de 30 dias, prorrogáveis por mais 30, para os chamados crimes hediondos, conforme o art. 2º, § 4º, da Lei 8.072/1990.

1.3 A prisão preventiva: conceito, pressupostos e hipóteses de admissibilidade

A prisão preventiva é a medida cautelar adotada durante a investigação policial ou na instrução criminal que implica a privação da liberdade do acusado para garantia da instrução criminal, da segurança pública ou da efetiva aplicação da lei penal. São legitimados para pedi-la a autoridade policial durante o inquérito, o Ministério Público, o querelante e o assistente de acusação, podendo o juiz decretá-la de ofício, somente na fase processual. Em todo caso, a prisão preventiva só se dará por determinação judicial, em obediência à reserva de jurisdição insculpida no art. 5º, LXI, da Constituição.

Como medida cautelar, a prisão preventiva reúne quatro características, adequadas ao

processo penal, conforme leciona JARDIM: a acessoriedade, já que a medida cautelar sempre se vincula a um processo penal principal; a preventividade, por se destinar a prevenir a ocorrência de danos, seja ao próprio processo, seja à sociedade por meio do cometimento de novos delitos; a provisoriedade, uma vez que sua manutenção depende da continuidade dos seus requisitos; e a instrumentalidade, no sentido de que a prisão é um meio para que o processo alcance de modo apropriado seu resultado final¹⁰.

Outras características mencionadas na doutrina, como legalidade e jurisdicionalidade, são decorrentes dos próprios princípios constitucionais. Mencionem-se ainda a homogeneidade (proporcionalidade) – vedação a medida cautelar mais gravosa que a sanção penal máxima a ser aplicada ao fim do processo – e a retributividade, aspectos controvertidos que serão abordados no tópico referente à prisão preventiva como antecipação de pena.

Além da observância da necessidade e adequação da medida, conforme preceitua o art. 282 do CPP, os requisitos para decretação da prisão preventiva estão elencados no art. 312:

Art. 312. A prisão preventiva poderá ser decretada como garantia da ordem pública, da ordem econômica, por conveniência da instrução criminal, ou para assegurar a aplicação da lei penal, quando houver prova da existência do crime e indício suficiente de autoria.

Parágrafo único. A prisão preventiva também poderá ser decretada em caso de descumprimento de qualquer das obrigações impostas por força de outras medidas cautelares (art. 282, § 4º).

Exige-se, portanto, para a decretação da medida a comprovação da materialidade, indícios razoáveis de que o indiciado ou réu é autor do crime e pelo menos um dos elementos mencionados na primeira parte do *caput*: garantia da ordem pública, garantia da ordem econômica, conveniência da instrução criminal ou garantia da aplicação da lei penal.

A hipótese acrescentada no parágrafo único visa a dar maior efetividade às medidas cautelares alternativas do art. 319. Tais medidas objetivam conciliar uma preocupação simultânea em não submeter desnecessariamente o acusado à prisão e, ainda assim, reduzir a probabilidade de prática de atos que comprometam a investigação ou instrução e a aplicação da lei penal, bem como de eventuais delitos. A prisão como “sanção” ao descumprimento das medidas alternativas é, dessa forma, coerente com a nova sistemática processual penal.

De acordo com RANGEL, as quatro finalidades elencadas no art. 319 correspondem ao

10 JARDIM, Afrânio Silva. **Direito processual penal**. 6. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1997. p. 256

pressuposto do *periculum in mora* (ou, sob outro aspecto, o *periculum libertatis*), enquanto os requisitos da prova da existência do crime e de indícios suficientes de autoria correspondem ao *fumus boni iuris* (*fumus commissi delicti*)¹¹. Importante destacar que, no tocante ao *periculum in mora*, basta a verificação de uma das situações mencionadas para fundamentar a prisão preventiva.

Parte significativa da doutrina critica o fato de a reforma de 2011 não haver definido os conceitos que configuram o *periculum in mora*, especialmente o de ordem pública, que tem servido como uma espécie de “coringa” para fundamentar a decretação da prisão preventiva.

Para NUCCI, o legislador não especificou o que seja ordem pública “para continuar tolerando seja o juiz o protagonista da conceituação, conforme o caso concreto. Qualquer interferência, nesse setor, poderia dar margem ao cerceamento no uso da prisão cautelar”¹².

No que há de consensual, entende-se que a ordem pública se encontra ameaçada quando há um risco para a própria segurança pública, que estaria em risco caso o indiciado ou acusado “voltasse” a praticar ilícitos penais. O tema será abordado mais detidamente no próximo tópico.

O conceito de ameaça à ordem econômica segue na mesma linha, aplicando-se, porém, de maneira restrita aos crimes previstos nas normas que se referem ao tema, como a Lei 7.492/1986 (crimes contra o sistema financeiro), a Lei 8.078/1990 (Código de Defesa do Consumidor), a Lei 8.137/1990 (crimes contra a ordem econômica) e a Lei 8.176/1991 (crimes contra a ordem econômica e tributária e as relações de consumo).

As duas outras situações são menos controvertidas. Por conveniência da instrução criminal, entende-se o andamento normal da investigação policial ou do processo penal, principalmente no que diz respeito à produção de provas, o que estaria ameaçado caso o acusado passe a intimidar testemunhas ou a destruir documentos que possam ajudar a esclarecer os fatos.

Já a garantia da aplicação da lei penal diz respeito a atos que possam impedir o cumprimento de eventual sanção determinada em sentença condenatória. Assim, se o indiciado ou acusado começa a se desfazer de bens ou se toma providências para se instalar em local ignorado, pode se caracterizar situação que justifique, presentes os demais requisitos, a decretação da prisão preventiva.

Em relação à conveniência da instrução criminal e à aplicação da lei penal, o que convém reiterar é que não basta que se deduza a intenção do acusado de, por exemplo, subornar uma potencial testemunha ou de empreender fuga. É indispensável que se apresentem, no caso, elementos concretos que demonstrem cabalmente a intenção de atrapalhar a apuração dos fatos ou de se esquivar da aplicação da lei.

11 RANGEL, Paulo. **Direito processual penal**. 20. ed. São Paulo: Atlas, 2012. p. 783

12 NUCCI, Guilherme de Souza. **Prisão e liberdade**: de acordo com a Lei 12.403/2011. 2. ed. São Paulo: Editora RT, 2012. p. 84

Para a decretação da prisão preventiva, é necessário ainda que ocorra uma das hipóteses de cabimento previstas no art. 313 do CPP.

Art. 313. Nos termos do art. 312 deste Código, será admitida a decretação da prisão preventiva:

I - nos crimes dolosos punidos com pena privativa de liberdade máxima superior a 4 (quatro) anos;

II - se tiver sido condenado por outro crime doloso, em sentença transitada em julgado, ressalvado o disposto no inciso I do caput do art. 64 do Decreto-Lei no 2.848, de 7 de dezembro de 1940 - Código Penal;

III - se o crime envolver violência doméstica e familiar contra a mulher, criança, adolescente, idoso, enfermo ou pessoa com deficiência, para garantir a execução das medidas protetivas de urgência;

Parágrafo único. Também será admitida a prisão preventiva quando houver dúvida sobre a identidade civil da pessoa ou quando esta não fornecer elementos suficientes para esclarecê-la, devendo o preso ser colocado imediatamente em liberdade após a identificação, salvo se outra hipótese recomendar a manutenção da medida.

A intenção do legislador ao introduzir as alterações nas hipóteses de cabimento da prisão preventiva por meio da Lei 12.403/2011 foi claramente descarcerizadora. A restrição aos crimes dolosos com pena máxima superior a quatro anos (inciso I), por exemplo, retirou a possibilidade de prisão preventiva no caso de furto simples, que tem pena máxima de quatro anos (art. 155, *caput*, do Código Penal).

O inciso II estabelece a possibilidade da prisão preventiva no caso de o acusado ter sido condenado por outro crime doloso, com sentença transitada em julgado, ressalvado o disposto no art. 64, I, do CP. Justifica-se a medida, na hipótese, pela necessidade de se proteger a sociedade de um indivíduo que, aparentemente, reitera no crime.

O inciso III, por sua vez, repete a previsão introduzida no art. 20 da Lei 11.340/2006 (Lei Maria da Penha) da possibilidade de decretação da prisão preventiva em crimes envolvendo violência doméstica contra mulher, ampliando a abrangência do dispositivo para vítimas crianças, adolescentes, idosas, enfermas ou com deficiência.

Finalmente, o parágrafo único permite a prisão preventiva para esclarecimento da identidade civil da pessoa, exclusivamente como forma de pressão para que se dê a identificação. Uma vez vencida a dúvida, a pessoa deverá ser colocada imediatamente em liberdade, exceto se ocorrer outra

hipótese de cabimento da prisão preventiva.

1.4 Prisão preventiva e garantia da ordem pública

Das finalidades que possibilitam a decretação da prisão preventiva, como materialização do requisito do *periculum in mora* (*periculum libertatis*), a garantia da ordem pública é, sem dúvida, a mais utilizada como fundamento das decisões e a que provoca maior controvérsia na doutrina e na jurisprudência. A razão para isso é clara: trata-se de um conceito indeterminado que comporta as mais diversas interpretações.

SILVA define ordem pública como “a situação e o estado de legalidade normal, em que as autoridades exercem suas precípuas atribuições e os cidadãos as respeitam e acatam, sem constrangimento ou protesto. Não se confunde com a ordem jurídica, embora seja uma consequência desta e tenha sua existência formal justamente dela derivada”¹³.

Um elemento mencionado em diferentes definições de ordem pública é o “convívio social harmônico”. Assim, garantir a ordem pública corresponderia a prevenir atos capazes de romper essa situação de paz social, proporcionada pelo respeito à ordem jurídica.

Para a imposição da prisão preventiva a um indivíduo, no entanto, conceituações amplas como as apresentadas parecem garantir ao julgador um grau de discricionariedade incompatível com o caráter excepcional da medida e com os limites impostos pelo princípio da legalidade estrita. Nesse sentido, por exemplo, a crítica de GOMES FILHO:

A idéia de “ordem pública”, longe de representar um conceito que pode ser corretamente delimitado, constitui um recurso retórico do legislador, utilizado “com o objetivo de superar a rigidez tipificadora da dogmática jurídica” e que implica “a ruptura dos padrões de unidade e hierarquia inerentes aos princípios da constitucionalidade, da legalidade e da certeza jurídica”.

Cuida-se, no dizer de Warat, de uma expressão estereotipada, portadora de evidente carga emocional, cujo significado real depende de fungíveis conteúdos axiológicos ou ideológicos; assim, quando o legislador a utiliza está autorizando os juízes a emitirem, em suas sentenças, definições persuasivas que, “sob a aparência de definições empíricas, encobrem juízos de valor”.¹⁴

A conclusão semelhante chega KATO, ao afirmar que “a prisão como garantia da ordem

13 SILVA, De Plácido e. **Vocabulário jurídico**. 30. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2013. p. 992

14 GOMES FILHO, Antônio Magalhães. Op. cit., p. 66

pública rompe com o princípio da legalidade, pelo seu conceito indefinido, subjetivo, vago e amplo”, apontando como consequência “a possibilidade do exercício arbitrário das prisões, em desrespeito aos direitos fundamentais, tornando legítimas decisões injustas e ilegais”¹⁵.

Não obstante os questionamentos da possibilidade de decretação de prisão preventiva com base em fundamento tão impreciso, há um esforço da doutrina, talvez com a esperança de reduzir o espaço aberto à arbitrariedade mencionada por KATO, de delimitar as situações em que se admitiria a medida como garantia da ordem pública.

Dessa forma, NUCCI aponta uma série de elementos a serem identificados no caso concreto, como gravidade concreta do crime, repercussão social, modo de execução, condições pessoais do autor e envolvimento com quadrilha, bando ou organização criminosa¹⁶.

A gravidade do crime, como ressaltado, deve ser considerada no caso concreto e não de maneira abstrata de acordo com o tipo penal. Não fosse esse o entendimento correto, bastaria que a lei processual penal estabelecesse uma relação de crimes em que a prisão preventiva seria sempre cabível, dispensando os requisitos do art. 312 do CPP.

A repercussão social, por sua vez, é um elemento bastante controvertido. Embora NUCCI considere cabível a prisão preventiva no caso de “crimes específicos e destacados, fugindo ao lugar-comum e atingindo as fronteiras do extraordinário”, o próprio autor ressalta que não basta para caracterizar essa situação o destaque dado ao caso pelos meios de comunicação ou mesmo a indignação popular¹⁷.

O Supremo Tribunal Federal tem rejeitado sistematicamente prisões preventivas baseadas somente na gravidade abstrata do delito e na comoção social. Confira-se como exemplo a ementa do HC 110132/SP, Relator Ministro Ricardo Lewandowski:

HABEAS CORPUS. PEDIDO DE EXTENSÃO DA ORDEM CONCEDIDA A CORRÉU. ART. 580 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL. PRISÃO EM FLAGRANTE POR TRÁFICO DE DROGAS E ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO. INDEFERIMENTO DE LIBERDADE PROVISÓRIA. AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. PEDIDO DE EXTENSÃO DEFERIDO. I – No caso sob exame, o indeferimento do pedido de liberdade provisória formulado pelo ora requerente também se fundou na necessidade de se preservar a ordem pública em razão da gravidade abstrata dos delitos e por conveniência da instrução criminal, fazendo-se alusão, ainda, à hediondez do crime

15 KATO, Maria Ignez Lanzellotti Baldez. **A (des)razão da prisão provisória**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2005. p. 117.

16 NUCCI, Guilherme de Souza. Op. cit., p. 84.

17 NUCCI, Guilherme de Souza. Op. cit., p. 84.

de tráfico, fundamentos insuficientes para manter o requerente na prisão. II – Segundo remansosa jurisprudência desta Corte, não basta a gravidade do crime e a afirmação abstrata de que os réus oferecem perigo à sociedade e à saúde pública para justificar a imposição da prisão cautelar. Assim, o STF vem repelindo a prisão preventiva baseada apenas na gravidade do delito, na comoção social ou em eventual indignação popular dele decorrente, a exemplo do que se decidiu no HC 80.719/SP, relatado pelo Ministro Celso de Mello. III – Requerente que se encontra em situação fático-processual idêntica à do paciente beneficiado neste writ (Valdecir), pois ambos foram condenados pelos delitos de tráfico ilícito de drogas e associação para o tráfico, o que faz incidir o art. 580 do Código de Processo Penal. IV – Extensão da ordem concedida para colocar o ora requerente em liberdade provisória, devendo ser expedido o respectivo alvará de soltura somente se por outro motivo não estiver preso, sem prejuízo de que o magistrado de primeiro grau, caso entenda necessário, fixe, de forma fundamentada, uma ou mais de uma das medidas cautelares previstas no art. 319 do Código de Processo Penal (na redação conferida pela Lei 12.403/2011).

(HC 110132 Extn-segunda, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Segunda Turma, julgado em 16/10/2012, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-220 DIVULG 07-11-2012 PUBLIC 08-11-2012)

Mais aceitas, tanto pela doutrina quanto pela jurisprudência, ainda que não sem críticas, são as hipóteses relacionadas ao modo de execução do crime, das condições pessoais negativas (antecedentes e personalidade) e de indícios de envolvimento em quadrilha ou organização criminosa.

Entende-se que a evidência de elevada periculosidade (prevenção especial) e a probabilidade de cometimento de novos ilícitos penais são condições justificadoras do encarceramento cautelar, privilegiando-se a proteção da sociedade, em detrimento da preservação integral dos direitos e garantias do acusado.

Mencione-se, ainda, apenas porque continua sendo usada na prática judiciária, a hipótese absolutamente desarrazoada de decretação da prisão preventiva para garantia da ordem pública com fundamento na necessidade de preservação da integridade física do próprio réu, diante de uma revolta da população. Trata-se, nitidamente, de uma distorção, já que é dever do Estado assegurar a integridade física das pessoas indistintamente – acusadas ou não de crimes:

Segregar, cautelarmente, o indivíduo, a fim de assegurar sua integridade física, é transferir para o cerceamento de sua liberdade de locomoção a responsabilidade do Estado de manter a ordem e a paz no seio da sociedade, reconhecendo a incompetência dos poderes constituídos de atingir os fins sociais a que se destinam.¹⁸

A par da imprecisão do conceito de ordem pública e, como consequência, da definição das situações em que a garantia de sua preservação se configuraria fundamento idôneo para a decretação da prisão preventiva, há uma percepção em parte da doutrina de que, na verdade, nessas situações, ocorreria uma antecipação da punição, o que será explorado mais a fundo no seguinte tópico.

1.5 Prisão preventiva como antecipação de pena

Não obstante existirem outras espécies de prisão, a exemplo da prisão preventiva para fins de extradição e a prisão civil do devedor de pensão alimentícia, pode-se distinguir no ordenamento jurídico brasileiro, *grosso modo*, a prisão penal propriamente dita, oriunda de decisão condenatória transitada em julgado, e a prisão provisória ou cautelar (também denominada prisão processual), que se volta principalmente para garantir a efetividade do processo penal.

Ressalte-se mais uma vez: a prisão provisória não se presta a servir de punição pelo ato supostamente cometido, por várias razões, em especial pela prevalência do princípio da presunção de inocência inscrito no artigo 5º, LVII, da Constituição, que dispõe que “ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado de sentença penal condenatória”. É decorrência lógica que quem não pode ser considerado culpado não pode ser punido.

Como dito anteriormente, traço essencial da prisão provisória é a excepcionalidade, significando que só deve ser aplicada mediante criterioso juízo de urgência e necessidade, nos estritos limites de seus requisitos e hipóteses de cabimento e, igualmente importante, apenas enquanto perdurarem as condições que a justifiquem, haja vista ser providência marcada pelo caráter de provisoriedade.

É, pois, em razão dessa conceituação teórica que a decisão que decreta a prisão cautelar é uma decisão tomada *rebus sic stantibus*, pois está sempre sujeita à nova verificação de seu cabimento, quer para eventual revogação, quando cessada a causa ou motivo que a justificou, quer para sua substituição por medida menos

18 RANGEL, Paulo. Op. cit., p. 784-785.

gravosa, na hipótese em que seja esta última tão idônea para alcançar o mesmo objetivo daquela.¹⁹

O perfil da população carcerária brasileira, no entanto, sugere que essa distinção aparentemente clara não se verifica na prática das decisões judiciais no país. Segundo dados do Sistema Integrado de Informações Penitenciárias (InfoPen) do Departamento Penitenciário Nacional (Depen), havia em dezembro de 2012 no Brasil 548.003 presos, dos quais 195.035 em alguma modalidade de prisão provisória (35,6%).

Mesmo com a reforma promovida pela Lei 12.403/2011, com proposta declaradamente descarcerizadora, cresceu, de 2011 para 2012, não só o número de presos (514.582 em 2011) e de presos provisórios (173.818), como também a proporção destes últimos em relação à população carcerária total (33,8%).

Os dados mostram um deslocamento da resposta penal aos delitos, que deveria vir na forma de sentença condenatória (pena), para o instituto da prisão provisória. Esse deslocamento ocorre principalmente na prisão preventiva fundada no, como já se destacou, problemático conceito de garantia da ordem pública. Elementos como a gravidade concreta do crime e as condições pessoais do autor são interpretados não só quanto ao risco para a segurança pública, mas também quanto a uma “necessidade” de se garantir a punição do acusado, “sob ameaça” diante das deficiências do processo penal e da insuficiência das políticas públicas de combate à criminalidade.

Para KATO, “a opção pela prisão preventiva, fundada na ordem pública, é uma punição antecipada com base em juízo de culpabilidade já formado, e também pela opção moral do acusado em não se submeter ao ordenamento legal instituído”, caracterizado assim como “sujeito perigoso”. A autora vê na hipótese uma opção legislativa dissimulada, no controle social do acusado/excluído/inimigo, sem preocupação em preservar a medida cautelar como instrumento de garantia da prestação jurisdicional²⁰.

As pesquisas a partir de dados concretos do sistema de justiça brasileiro corroboram essa utilização imprópria da prisão preventiva. Citamos, nesse sentido, levantamento realizado por Fabiana Barreto no programa de mestrado da Universidade de Brasília, a partir de processos de furto distribuídos pelos anos de 2000 a 2004 em cinco capitais (uma de cada região do país).

A pesquisadora observou que a média de tempo da prisão provisória crescia gradualmente de acordo com o provável resultado final do processo. Ou seja, em vez de uma relação com a verificação ou não dos requisitos legais para a decretação da medida (os mesmos do regramento

19 CRUZ, Rogério Schietti Machado. Op. cit., p. 87.

20 KATO, Maria Ignez Lanzelloti Baldez. Op. cit., p. 118-120.

atual), verificou-se que “o juiz faz projeção sobre o regime a ser aplicado no caso concreto, de forma que o réu com chances de ser condenado aos regimes mais graves dificilmente é liberado antes da sentença condenatória”, em clara antecipação da sanção penal²¹.

A referida pesquisa apontou ainda uma absoluta desproporção entre os números de prisões provisórias como resultado da prisão em flagrante – lembre-se que, no regime anterior à reforma de 2011, acabava sendo possível a manutenção da prisão em flagrante sem a conversão em preventiva – e de prisões preventivas impostas aos acusados que se encontravam em liberdade (com base nos requisitos do art. 312). Para casos iguais, em relação ao valor e tipo dos bens furtados, as prisões preventivas eram em quantidade insignificante, a comprovar que a prisão não cumpria qualquer instrumentalidade processual.

Na avaliação de GOMES FILHO, a prisão preventiva fundada numa necessidade de reação imediata ao delito, a atender o clamor social, ou de se evitar a prática de novos crimes não é um “instrumento a serviço do instrumento”, como preceituado por Calamandrei, mas uma antecipação da punição.

O apelo à exemplaridade, como critério de decretação da custódia preventiva, constitui seguramente a mais patente violação do princípio da presunção de inocência, porquanto parte justamente da admissão inicial da culpabilidade, e termina por atribuir ao processo uma função meramente formal de legitimação de uma decisão tomada *a priori*.²²

A jurisprudência dos tribunais superiores é contraditória ao tratar do tema. Por um lado, é pacífica no sentido de, formalmente, rejeitar a aplicação da prisão preventiva como antecipação de pena, destacando a excepcionalidade da medida, sua natureza estritamente processual e a prevalência do princípio da presunção de inocência ou da não culpabilidade.²³

Ao mesmo tempo, STF e STJ têm aceitado, sem maiores questionamentos, a possibilidade de prisão preventiva para garantia da ordem pública, desde que fundada em “elementos concretos”. Com pequenas variações, citam-se como fundamentos idôneos as circunstâncias da prática do crime, como motivação e modo de execução, e suas consequências para a sociedade. Não se aborda, porém, a relação de dependência existente entre a decretação da prisão preventiva e um juízo de culpabilidade formado antecipadamente, incompatível com o princípio da presunção de inocência.²⁴

21 BARRETO, Fabiana Costa Oliveira. **Flagrante e prisão provisória em casos de furto**: da presunção de inocência à antecipação de pena. São Paulo: IBCCRIM, 2007. p. 63

22 GOMES FILHO, Antônio Magalhães. Op. cit., p. 68.

23 Ver, nesse sentido, por exemplo, o HC 212895/SP (STJ), Relator Ministro Og Fernandes.

24 Ver nesse sentido HC 117054/MG (STF), Relator Ministro Teori Zavascki, HC 109209/MG (STF), Relator Ministro

De fato, mesmo quando mantida a prisão preventiva por período prolongado, os tribunais superiores têm relativizado a caracterização da antecipação de pena em decorrência do excesso de prazo, considerando razoável a demora na instrução criminal em casos de “alta complexidade” e que envolvam pluralidade de réus.²⁵

Luiz Fux, e inúmeros outros.

25 Ver nesse sentido RHC 39921/ES (STJ), Relator Ministro Moura Ribeiro, HC 254196/SP (STJ), Relatora Ministra Laurita Vaz, e outros.

CAPÍTULO 2 – ANÁLISE DO DISCURSO DA IMPRENSA

2.1 Análise do discurso da imprensa: um enfoque transdisciplinar

Apesar da intensa circulação de informações das mais diferentes fontes, propiciada pelo avanço das tecnologias de informação e comunicação (TICs), o discurso jornalístico ainda é a principal referência para o debate e a formação de opinião no mundo contemporâneo.

As discussões relativas ao direito penal não fogem a essa realidade. Como exemplo atual brasileiro, pode-se mencionar a questão da maioria penal, assunto retomado recentemente pelo Congresso Nacional após ampla divulgação na imprensa de atos de extrema violência que teriam sido cometidos por menores de idade²⁶.

Para o linguista Teun VAN DIJK, o discurso penetrante e extremamente compartilhado da imprensa e da televisão levam a um enorme poder potencial, que torna crucial uma observação minuciosa dos “esquemas, assuntos e estilo” das matérias jornalísticas²⁷.

ZAFFARONI, por sua vez, chega a falar de uma verdadeira “criminologia midiática”, um discurso baseado no punitivismo que cria uma realidade própria, marcada por uma “causalidade mágica”, que invariavelmente exige respostas urgentes ao caso concreto²⁸.

Entendemos que, para a verificação empírica da conformação do discurso da imprensa e de seus possíveis reflexos no debate penal, é preciso aplicar um enfoque transdisciplinar. Por isso, optamos por empregar elementos da Análise Crítica do Discurso (ACD), a fim de verificar com base nas matérias jornalísticas coletadas a existência ou não de relações entre os recursos linguísticos utilizados e seus efeitos sociais, em especial uma possível legitimação de um viés punitivista na aplicação da prisão preventiva, contrário à sua natureza cautelar.

A Análise Crítica do Discurso (ou Análise de Discurso Crítica), que tem como precursor o linguista britânico Norman Fairclough, propõe a investigação de como os sistemas linguísticos funcionam “na representação de eventos, na construção de relações sociais, na

26 Estão em pauta, na Comissão de Constituição, Justiça e Cidadania (CCJ) do Senado, seis propostas de emenda à Constituição que tratam do assunto. A principal, PEC 33/2012, cria um “incidente de desconsideração de inimizabilidade” para permitir a aplicação de sanções penais a pessoas de 16 a 18 anos, no caso de crimes considerados graves.

27 VAN DIJK, Teun. **Discurso e poder**. Tradução de Judith Hoffnagel et al. 2. ed. São Paulo: Contexto, 2012. p. 77

28 ZAFFARONI, Eugenio Raúl. **A palavra dos mortos**: conferências de criminologia cautelar. São Paulo: Saraiva, 2012. pp. 312-313

estruturação, reafirmação e contestação de hegemonias no discurso”²⁹. É, portanto, uma abordagem útil para se identificar, por exemplo, como uma estrutura discursiva pode ser usada para enfatizar uma posição de “superioridade” de um ator social ou desacreditar visões alternativas – hipótese particularmente relevante ao presente trabalho.

Optamos por adotar como principal marco teórico, no que se refere à análise do discurso, a proposta de VAN DIJK, que define a ACD como “um tipo de investigação analítica discursiva que estuda principalmente o modo como o abuso de poder, a dominação e a desigualdade são representados, reproduzidos e combatidos por textos orais e escritos no contexto social e político”³⁰. É uma concepção que tem como uma de suas principais características o reconhecimento de que o discurso, como forma de ação social, é histórico, integra a sociedade e a cultura e tem uma função ideológica.

Com base nesse referencial, nos tópicos seguintes apresentamos a metodologia usada na coleta dos dados; resultados quantitativos relevantes para a exploração da pergunta que se pretende responder; e uma análise qualitativa preliminar, com exemplos de como recursos linguísticos podem refletir ou reforçar concepções específicas do fenômeno delitivo e das funções do direito penal. No Capítulo 3, buscaremos explorar, com mais detalhe, algumas associações entre o discurso da imprensa e discursos penais de matriz punitivista.

2.2 Metodologia de coleta de dados

O presente trabalho tomou como base de análise um *corpus* formado por textos publicados nos jornais *Folha de S. Paulo* e *O Globo* no primeiro semestre de 2013 (01/01/2013 a 30/6/2013). A escolha foi motivada pelo fato de esses dois jornais serem, entre as publicações diárias de abrangência nacional, as de maior circulação. De acordo com dados do Instituto Verificador de Circulação (IVC), a *Folha de S. Paulo* teve a maior circulação média diária no país em 2012, com 297.650 exemplares, enquanto *O Globo* ficou em terceiro, com 277.876 exemplares – o segundo foi o jornal popular mineiro *Super Notícia*, de foco local, com 296.799.

Embora um estudo sobre o discurso da imprensa pudesse também levar em consideração outros jornais, bem como revistas, programas de rádio e TV e sites de notícias,

29 RESENDE, Viviane de Melo, e RAMALHO, Viviane. *Análise de discurso crítica*. 2. ed. São Paulo: Contexto, 2013. p. 13

30 VAN DIJK, Teun. Op. cit. p. 113

acreditamos que, para a análise proposta, os dois títulos selecionados oferecem uma amostra representativa, já que, além de serem veículos tradicionais e líderes em circulação, pertencem a grupos de comunicação que controlam outras publicações impressas, sites e emissoras de rádio e TV.

A coleta de notícias para formação do *corpus* de análise foi feita, no caso da *Folha de S. Paulo*, por meio de pesquisa na base do jornal impresso, disponível em seu site. Já as matérias de *O Globo* foram coletadas no Acervo Digital, base histórica lançada pelo veículo em agosto de 2013, também se restringindo às matérias da versão impressa.

Evitamos trabalhar com notícias publicadas exclusivamente nos sites dos veículos porque, dada a característica do meio online, essas matérias costumam ser apresentadas em diferentes versões, sofrendo correções e atualizações ao longo do tempo, o que tornaria a base inconsistente. Os textos do jornal impresso, por sua vez, consolidam o material, assumindo uma feição mais definitiva.

Foram pesquisadas, em ambos os jornais, as expressões “prisão preventiva” e “prisões preventivas”. A busca na *Folha* resultou em 39 textos; em *O Globo*, foram 56, já descartadas repetições devidas a peculiaridades do sistema Acervo Digital.

Como o objetivo do trabalho é analisar o discurso adotado pelas publicações no que diz respeito ao instituto da prisão preventiva, foram incluídos no *corpus* diferentes gêneros textuais, como reportagens, entrevistas e notas de colunas. Não foram considerados, no entanto, os textos das seções de opinião e de cartas, por refletirem posições assumidamente subjetivas e não factuais.

Para fins de análise, foram descartados, ainda, os textos do noticiário internacional, por se referirem a instituto próprio de sistemas jurídicos e realidades sociais distintas do caso brasileiro; as matérias antigas reproduzidas em seção de memória, por não refletirem o discurso atual do veículo; e as “chamadas”, que apenas fazem referência a textos em outras páginas do jornal ou na internet, não apresentando conteúdo próprio.

2.3 Análise quantitativa

A pesquisa pela expressão “prisão preventiva” (ou “prisões preventivas”) nos jornais *Folha de S. Paulo* e *O Globo*, no período de 01/01/2013 a 30/6/2013, resultou num total de 95 ocorrências, divididas da seguinte maneira:

Tabela 1 – Número de matérias por jornal e editoria

<i>Folha de S. Paulo</i>	
Cotidiano	18
Poder	8
Esporte	5
Opinião	3
Mundo	2
Mônica Bergamo (coluna)	2
Ilustrada	1
Total	39
<i>O Globo</i>	
País	26
Rio	8
Economia	5
Mundo	4
Há 50 anos	3
Esportes	2
Niterói	2
Ancelmo Gois (coluna)	2
Dos Leitores (cartas)	1
Opinião	1
Capa	1
Página 2	1
Total	56

A distribuição de matérias por editorias mostra diferenças na organização dos dois jornais. A *Folha* costuma concentrar as notícias relativas a crimes na editoria “Cotidiano”, independentemente de onde tenha ocorrido o fato, enquanto *O Globo* usa um critério de notícia nacional (“País”) e notícia local (“Rio”). Essa distinção pode explicar porque, no caso do jornal do Rio de Janeiro, o maior número de ocorrências se dá na editoria nacional.

Os números relativamente altos de registros em editorias como Esportes e Economia se devem a situações específicas verificadas no período de coleta. No primeiro caso, quase todas as ocorrências se referem à prisão de torcedores do Corinthians, na Bolívia, em decorrência da morte de um jovem boliviano atingido por um sinalizador durante partida de

futebol, em fevereiro de 2013. No segundo, a maior parte das matérias trata da descoberta de um esquema de adulteração de leite pelo Ministério Público do Rio Grande do Sul, em maio.

Lembramos que, para fins de análise da prisão preventiva no discurso dos dois jornais escolhidos, foi desconsiderada parte das matérias, quer por se referirem a ordenamentos jurídicos de outros países (matérias internacionais), quer por não refletirem o discurso noticioso atual dos veículos (*ver* 2.2).

Assim, foram efetivamente analisadas em relação ao discurso empregado, 25 matérias da *Folha* e 42 do *Globo*, num total de 67 textos.

Na Tabela 2, encontramos o percentual de matérias que apresentam contextualização, ainda que parcial, do instituto da prisão preventiva, por exemplo, a fundamentação para a aplicação ou não da medida. Verificamos que, na *Folha*, apenas um quarto das matérias trouxe esse tipo de informação; no caso do *Globo*, não se chegou a um terço. Ainda assim, duas das matérias que abordam a natureza da prisão preventiva e seus requisitos legais são peculiares, pois uma discute exatamente os efeitos da reforma das medidas cautelares realizada em 2011 (“Com nova lei penal, Polícia Federal prende 40% menos”, *Folha de S. Paulo*) e a outra é uma entrevista com foco em sanções penais (“Pena alta não resolve, diz juiz que soltou Cachoeira”, também na *Folha*) – não haveria, dessa maneira, como não oferecer um contexto para o debate.

Tabela 2 – Contextualização da prisão preventiva

<i>Folha de S. Paulo</i>	
Sim	6 (24%)
Não	19 (76%)
Total	25
<i>O Globo</i>	
Sim	13 (31%)
Não	29 (69%)
Total	42

A maioria absoluta das matérias, porém, limita-se a mencionar a prisão preventiva, sem contextualização ou fundamentação. “Foi pedida à Justiça a sua prisão preventiva”, “A quadrilha teve a prisão preventiva decretada pela Justiça no sábado de Carnaval” e “A transferência ocorreu após a Justiça determinar a prisão preventiva do jovem, que poderá ficar

preso até a data de seu julgamento” são exemplos de referências diretas à prisão preventiva de acusados, desacompanhadas de esclarecimento acerca da fundamentação alegada para o pedido ou a decretação da medida.

Das matérias que incluem algum tipo de explicação para a decretação ou não da prisão preventiva, os argumentos apresentados nos casos concretos têm como principal fundamento justificador da medida a garantia da ordem pública – genérica ou em decorrência de um elemento específico – e como principal alegação em contrário as condições pessoais do autor (bons antecedentes, emprego, residência fixa, baixa periculosidade), conforme vemos na Tabela 3³¹.

Tabela 3 – Argumentos a favor ou contra a aplicação da prisão preventiva

Favoráveis à prisão	
Garantia da ordem pública (genérica)	3
Garantia da ordem pública (gravidade concreta)	2
Conveniência da instrução criminal (investigação)	2
Garantia da ordem pública (condições do autor)	1
Garantia da ordem pública (risco de reiteração)	1
Descumprimento de outra medida cautelar	1
Atos protelatórios do réu	1
Prova da materialidade	1
Contrários à prisão	
Condições pessoais do autor	4
Excesso de prazo	3
Excepcionalidade da medida	3
Antecipação de pena	1
Ausência de materialidade e indício de autoria	1
Vedação à prisão com prazo predefinido	1
Violação do princípio da homogeneidade	1
Falta de requisitos (genérica)	1

A Tabela 3 poderia sugerir que as matérias trazem um debate acerca do uso da prisão preventiva no caso noticiado. No entanto, das 19 matérias que incluem contextualização (Tabela 2), apenas quatro apresentam ao mesmo tempo argumentos favoráveis e contrários à

³¹ O número de argumentos listados não corresponde ao número total da Tabela 2 porque em algumas matérias houve menção a mais de um argumento (favorável ou contrário).

aplicação da medida, a indicar o oferecimento de uma espécie de contraditório ao leitor.

Também é relevante destacar que nenhuma matéria apresenta dados objetivos relativos ao instituto da prisão preventiva. Os argumentos são sempre associados às fontes oficiais (delegados, promotores, magistrados), aos advogados de defesa ou, mais raramente, aos chamados “especialistas” em direito penal. Se por um lado, deve se compreender que geralmente os jornalistas carecem de conhecimento técnico-jurídico para discutir a fundo os pontos mais controvertidos, e nem seja esse o propósito da atividade jornalística cotidiana, é interessante notar que mesmo aquilo que se resume essencialmente à letra da lei só ganha espaço quando atribuído, como posição subjetiva, a uma das partes envolvidas. Ou seja, qualquer argumento fica sempre sujeito a uma suspeita de parcialidade, já que se espera que o enunciador defenda ou critique a prisão, de acordo com o papel exercido.

A Tabela 4 mostra que mais da metade das ocorrências de prisão preventiva nas matérias analisadas (52,2%) refere-se a crimes contra a pessoa. Relevante observar que, destes, a quase integralidade diz respeito a homicídios (Tabela 5), a sugerir que crimes considerados graves reivindicariam com maior urgência uma resposta imediata por parte do Estado, o que remete à afirmação de ZAFFARONI de que “[na criminologia midiática] a resposta deve ser *imediatamente* ao caso concreto, atendendo à urgência conjuntural, ao drama que se destaca, deixando de lado todos os demais cadáveres; a falta de uma resposta imediata é prova de *insegurança*”³².

Por outro lado, somente duas matérias, do total de 67, tratam de crimes contra a ordem econômica (“Justiça torna réus 15 investigados pela PF”, *Folha de S. Paulo*, e “Juiz aceita denúncia pelo Cruzeiro do Sul”, *O Globo*). O primeiro caso diz respeito a um esquema que envolveria policiais e doleiros, em São Paulo; o segundo cuida de acusações de gestão fraudulenta por parte de executivos do banco Cruzeiro do Sul, que sofreu intervenção e acabou liquidado pelo Banco Central, após identificação de empréstimos fictícios.

Os dados reforçam a identificação da violência como elemento determinante, embora, na abordagem proposta, não seja possível identificar com clareza se prevalece uma seletividade na aplicação da prisão preventiva pelo Poder Judiciário ou se os jornais analisados preferem relatar esses casos – ou, ainda, se há uma conjunção dos dois fatores.

Tabela 4 – Referências à prisão preventiva por tipo de crime

32 ZAFFARONI, 2012. p. 313

Crime	<i>Folha</i>	<i>Globo</i>	Total
Contra a pessoa	15	20	35 (52,2%)
Contra a administração pública	1	7	8 (11,9%)
Contra o patrimônio	2	4	6 (8,9%)
Contra a dignidade sexual	2	3	5 (7,5%)
Contra a incolumidade pública	1	4	5 (7,5%)
Contra a ordem econômica	1	1	2 (3%)
Tráfico	–	1	1 (1,5%)
Não se aplica/não especificado	3	2	5 (7,5%)
Total	25	42	67

Tabela 5 – Subdivisão dos crimes contra a pessoa citados na Tabela 4

Crime	<i>Folha</i>	<i>Globo</i>	Total
Homicídio doloso	9	7	16 (45,7%)
Homicídio doloso (dolo eventual)	5	11	16 (45,7%)
Lesão corporal	–	2	2 (5,7%)
Tortura	1	–	1 (2,9%)
Total	15	20	35

O destaque na subdivisão dos casos de crimes contra a pessoa que foram objeto das matérias analisadas é que quase metade (45,7%) envolve a figura do homicídio doloso com dolo eventual. A maioria destes registros é referente ao episódio que ficou conhecido como “tragédia da boate Kiss”, ocorrida no fim de janeiro, em que um incêndio causado por um sinalizador resultou na morte de 242 pessoas. A alegação da polícia e do Ministério Público, nesse caso, é de que os membros da banda (que acenderam o sinalizador) e os donos da boate “assumiram o risco” de provocar a tragédia, o que caracterizaria o dolo eventual.

As outras notícias referentes a homicídio com dolo eventual – nos termos das versões apresentadas pelos jornais – tratam de dois crimes de trânsito. No primeiro, ocorrido em março de 2013 em São Paulo, um motorista atropelou um ciclista, decepando-lhe o braço, que posteriormente foi jogado num córrego. O condutor foi denunciado por tentativa de homicídio com dolo eventual, mas tanto o juiz de 1º grau quanto o Tribunal de Justiça consideraram inadmissível a imputação e, como consequência, incompetente o Tribunal do Júri para julgar o caso.

No segundo, em abril de 2013 no Rio de Janeiro, uma suposta briga entre um

passageiro e o motorista de um ônibus resultou na queda do veículo de um viaduto, com a morte de sete pessoas. A polícia indiciou os dois por homicídio doloso, sob a forma de dolo eventual, mas o Ministério Público imputou-lhes crimes diversos, como lesão corporal seguida de morte e atentado contra a segurança de transporte viário.

Interessante nos três casos é notar que, se a decretação da prisão preventiva no homicídio doloso já envolve uma complexa análise de requisitos e hipóteses de cabimento, conforme visto no Capítulo 1, a possibilidade de aplicação da medida no homicídio sob a forma de dolo eventual – modalidade por si extremamente controvertida na doutrina e na jurisprudência – exigiria um cuidado ainda maior no tratamento jornalístico.

2.4 Análise qualitativa: observações preliminares

A hipótese que motivou o presente trabalho é a de que o discurso da imprensa, ao tratar da prisão preventiva, não reflete a contradição existente entre seu caráter excepcional e sua ampla aplicação pelo Poder Judiciário, nem as controvérsias registradas tanto no âmbito doutrinário quanto no jurisprudencial. Como visto no Capítulo 1, mesmo após a reforma promovida pela Lei 12.403/2011, de proposta descarcerizadora, 35,6% dos presos em dezembro de 2012 no Brasil cumpriam algum tipo de prisão provisória, o que evidencia essa contradição.

Para a Criminologia Crítica, a mídia atua na legitimação do sistema penal corrente, que tem como características, na lição de BATISTA, os dogmas da pena “como rito sagrado de solução de conflitos” e da criminalização como solução de conflitos sociais³³.

Nesse contexto, considerar, na decisão de aplicação ou não da prisão preventiva, sua natureza estritamente cautelar, orientada pelos princípios da presunção de inocência e do devido processo legal, entre outros, pode se constituir num verdadeiro obstáculo à punição tomada como “necessária” diante de certos tipos de delitos – mesmo que em antecipação de eventual resposta penal que somente deveria ser imposta por sentença condenatória transitada em julgado.

A análise das 67 matérias dos jornais *Folha de S. Paulo* e *O Globo* permite tentar identificar estruturas utilizadas pela imprensa numa legitimação do emprego controverso da prisão preventiva com finalidade punitiva.

33 BATISTA, Nilo. Mídia e sistema penal no capitalismo tardio. **Revista Brasileira de Ciências Criminais**. São Paulo: IBCCrim/RT, n. 42, jan./mar., 2003. p. 245

Um primeiro recurso apontado, a partir já dos dados quantitativos levantados na pesquisa, é o da ocultação ou descontextualização. Das 67 matérias analisadas, apenas 19 (28,3%) oferecem informações ou opiniões que traduzem, ainda que de modo limitado, as controvérsias que envolvem a prisão preventiva ou relatam possíveis erros da fundamentação do pedido ou da decretação da medida no caso concreto.

Mesmo em coberturas amplas, em que não se pode cogitar de falta de espaço para discussão de aspectos específicos do fato noticioso, chama a atenção a falta de contextualização. De nove matérias de *O Globo* sobre o caso da boate Kiss que apareceram na presente pesquisa, apenas três trazem os fundamentos alegados pela polícia para pedir a prisão preventiva de quatro pessoas (que se encontravam em prisão temporária) e só uma inclui a argumentação contrária do advogado de um dos indiciados, no sentido de a medida configurar antecipação de pena.

O que queremos destacar é que o conhecimento específico – no caso os argumentos de lado a lado para se decidir pela aplicação ou não da restrição de liberdade – é essencial para não haver uma adesão automática à tese dominante. Recorremos às palavras de VAN DIJK, que embora tenham como referência outro contexto, em nossa opinião se encaixam perfeitamente ao presente objeto:

Informações que poderiam levar ao conhecimento o qual, por sua vez, poderia ser usado criticamente para resistir à manipulação (...) serão tipicamente ocultadas, limitadas ou, de outra forma, tratadas como menos perigosas e assim discursivamente desenfaticadas, por exemplo, pelo uso de eufemismos, de expressões vagas, da implicitude, entre outros.³⁴

Outro recurso discursivo recorrente nas matérias analisadas é a polarização. Assim, os atores que defendem a prisão preventiva formam um grupo (“Nós”) e os que questionam a aplicação da medida formam outro grupo (“Eles”), uma distinção reforçada, no caso da *Folha*, pelo uso frequente da expressão “outro lado” para introduzir a versão de quem é acusado de uma conduta reprovável. No primeiro grupo, estão em geral a polícia, o Ministério Público, o juiz (quando decreta a prisão) e as vítimas; no segundo, os acusados e seus advogados.

Obviamente, não se ignora que, por dever de ofício, os advogados defendem os interesses de seus clientes. Diante da perspectiva de vê-los submetidos à privação de

34 VAN DIJK, Teun. Op. cit. p. 249

liberdade, portanto, espera-se que busquem argumentos contrários à aplicação da medida. Isso não significa, porém, que necessariamente suas alegações sejam apenas um esforço em defesa da “impunidade” de um “criminoso”. Se isso fosse verdade, aliás, não haveria, entre os doutrinadores que apontam má utilização da prisão preventiva, juízes e promotores. Tampouco haveria negativas aos pedidos de prisão formulados pela polícia ou pelo Ministério Público.

Por vezes, a adesão ao “campo do bem” (“Nós”) é tão incondicional que até afirmações claramente equivocadas são apresentadas sem questionamento, como se verifica no seguinte trecho de matéria da *Folha de S. Paulo* (“Número de crimes violentos aumenta pelo 2º ano em MG”):

Segundo o secretário de Defesa Social do Estado, Rômulo Ferraz, a alta no índice foi puxada pelo aumento nos casos de roubo. A secretaria não divulgou os dados específicos sobre o crime.

Ferraz diz que um dos motivos que levaram ao aumento de roubos foi a mudança no Código de Processo Penal, que proibiu a prisão preventiva para crimes com pena menor ou igual a quatro anos.

Apesar de o trecho reproduzir a fala do secretário, em discurso indireto, o segmento final aparece como informação objetiva: o Código de Processo Penal “proibiu” a prisão preventiva para crimes com pena menor ou igual a quatro anos.

A matéria, na verdade, “compra” o discurso da autoridade de que a restrição à prisão preventiva é um dos fatores mais importantes para a elevação do número de crimes e, nisso, corrobora um dado falso. Como se sabe, embora a reforma de 2011 tenha estabelecido como uma das hipóteses de cabimento da prisão preventiva os crimes dolosos com pena privativa de liberdade máxima superior a quatro anos (art. 313, I, do CPP), a medida continua sendo possível, mesmo para crimes com pena menor, em caso de reincidência em crime doloso (art. 313, II), violência doméstica e familiar (art. 313, III) e descumprimento de medida cautelar diversa (art. 282, § 4º e art. 312, parágrafo único).

Essas constatações preliminares são condizentes com a percepção de que a imprensa, ao aderir a um modelo punitivista, evita reproduzir questionamentos que possam se constituir num empecilho à prisão de pessoas que se afigurem “nitidamente” culpadas e, por isso, atua na legitimação de sua aplicação indiscriminada.

CAPÍTULO 3 – O DISCURSO DA PRISÃO PREVENTIVA NA IMPRENSA

3.1 Criminologia crítica e criminologia midiática

Um referencial teórico relevante para a investigação da relação entre o discurso da imprensa e uma compreensão particular da natureza e da utilização da prisão preventiva no país – já mencionado brevemente nos capítulos anteriores – é a criminologia crítica.

Enquanto a criminologia positivista, ao romper com os parâmetros iluministas da Escola Clássica, tentava explicar o comportamento definido como delituoso a partir da própria figura do “criminoso” (paradigma etiológico), a Criminologia Crítica toma como paradigma a reação social, que abandona a ideia de um criminoso preexistente, enfatizando a relação entre o indivíduo e os critérios institucionais de seleção dos bens a serem protegidos, dos comportamentos que violam essa proteção e de quem deve responder por tais violações.

Desenvolvida principalmente ao longo da segunda metade do século XX, a Criminologia Crítica põe em xeque as proposições centrais da ideologia da defesa social, legitimadora da criminologia positivista, de que o direito penal protege a todos igualmente e impõe a todos o mesmo risco de sofrer sanções pela violação de bens protegidos.

De acordo com BARATTA, o direito penal como “direito igual por excelência” não passa de um mito, já que:

Exatamente opostas são as proposições em que se resumem os resultados da crítica:

- a) o direito penal não defende todos os bens essenciais, nos quais estão igualmente interessados todos os cidadãos, e quando pune as ofensas aos bens essenciais o faz com intensidade desigual e de modo fragmentário;
- b) a lei penal não é igual para todos, o *status* de criminoso é distribuído de modo desigual entre os indivíduos;
- c) o grau efetivo de tutela e a distribuição do *status* de criminoso é independente da danosidade social das ações e da gravidade das infrações à lei, no sentido de que estas não constituem a variável principal da reação criminalizante e da sua intensidade³⁵.

35 BARATTA, Alessandro. **Criminologia crítica e crítica do direito penal**: introdução à sociologia do direito penal. Tradução de Juarez Cirino dos Santos. 6. ed. Rio de Janeiro: Revan/ICC, 2011. p. 162

BARATTA aponta, dessa forma, a contradição entre uma igualdade formal dos sujeitos de direito e uma desigualdade material no tocante às chances de os indivíduos serem definidos e controlados como criminosos. A constatação na prática é um elevado grau de seletividade em todas as dimensões do processo de criminalização: a produção das normas (definição do comportamento desviante: criminalização primária), a aplicação das normas (processo penal: criminalização secundária) e os mecanismos de execução da pena (criminalização terciária).

No emprego da prisão preventiva no Brasil, a desigualdade substancial, a contradizer o discurso de aplicação igual da lei penal a todos, já foi exposta por vários estudos. Referimo-nos novamente à pesquisa de Fabiana Barreto a partir de processos de furto distribuídos pelos anos de 2000 a 2004 em cinco capitais do país. Na vigência do regramento anterior à Lei 12.403/2011, ainda mais favorável à imposição e manutenção da prisão provisória, constatou-se que pessoas que haviam furtado bens de baixo valor costumavam ficar até meses presas sem julgamento, mais acentuadamente aquelas de baixa escolaridade, sem advogado particular e reincidentes, entre outras características.

Operando dessa forma, o sistema de justiça criminal tem contribuído para reproduzir o estereótipo criminal e acentuar as desigualdades sociais. A pessoa que é flagrada furtando pertence a uma classe social mais baixa e a outros grupos e etnias mais vulneráveis, que correspondem ao estereótipo criminal disseminado na sociedade brasileira. Ao ser flagrada furtando, é imediatamente levada ao cárcere, mesmo que haja grande chance de que sua condenação seja diferente da pena privativa de liberdade. Se por esse novo desvio for processada, terá maior probabilidade de permanecer presa provisoriamente durante toda a instrução e de ser condenada a uma pena privativa de liberdade³⁶.

Conclusões desse tipo, obtidas com base em dados concretos do sistema de justiça brasileiro, evidenciam que a intervenção penal não é “neutra”, como se pretende, mas fundada em parâmetros específicos de controle social; é, na verdade, a negação da pretensão de que o direito penal protege “bens essenciais” e atua igualmente sobre todos.

Como se percebe, embora a Criminologia Crítica traga elementos importantes para a

36 BARRETO, Fabiana Costa Oliveira. Op. cit. p. 121

superação de correntes criminológicas centradas no paradigma etiológico, não se deve imaginar que este esteja superado. Pelo contrário, grande parte da doutrina e do sistema de justiça criminal reflete ainda uma compreensão do que se convencionou chamar de comportamento delitivo baseada principalmente na ideologia da defesa social – a necessidade premente de que a sociedade busque combater o “mal” representado pelos indivíduos desviantes.

É certo que, como regra geral, estamos distantes de teorias como as de Cesare Lombroso, figura proeminente da escola positivista, que propunha ser possível identificar sinais da propensão de um indivíduo ao crime em seus aspectos anatômicos, fisiológicos e mentais. Mas basta examinar as decisões judiciais, inclusive de tribunais superiores, para perceber que permanece como objetivo central do direito penal identificar os homens delinquentes e, assim que possível, segregá-los do restante da sociedade. Essa postura se revela intensamente, por exemplo, na prisão preventiva com fundamento na garantia da ordem pública, não raramente justificada – na visão dos julgadores – pela possibilidade de os acusados se sentirem “tentados” a cometer “novos” crimes.

Existe, porém, para além das correntes criminológicas científicas, outra criminologia, praticada no dia-a-dia dos meios de comunicação. Trazendo em sua essência o discurso da defesa social, a criminologia midiática reforça a posição punitivista, fundada numa compreensão da pena como solução para conflitos sociais, e parece negar a seletividade do processo de criminalização. Apesar da falta de rigor científico, é a criminologia mais influente junto à sociedade, por ser aquela que efetivamente chega às pessoas, pela internet, pela televisão, pelos jornais e revistas. E, como consequência desse alcance, é também a criminologia que pauta os agentes públicos em busca de medidas que atendam o “anseio popular”.

Para ZAFFARONI, a Criminologia Midiática, “a despeito de estar carregada de preconceitos, falsidades e inexatidões, é aquela que configura as atitudes da média das pessoas e sobre as quais costumam montar-se as decisões políticas que se traduzem em leis penais”³⁷. BATISTA chega a apontar uma espécie de contaminação da própria academia, ao afirmar que “a universidade não consegue influenciar o discurso criminológico da mídia, mas a recíproca não é verdadeira: a mídia pauta um bom número de pesquisas acadêmicas, remuneradas em seu desfecho por consagrada divulgação, que revela as múltiplas

37 ZAFFARONI, 2012. p. 26

coincidências que a viabilizaram”³⁸.

Em relação ao conteúdo, um traço marcante do discurso criminológico da imprensa brasileira é o punitivismo, caracterizado pelo incentivo e pela cobrança das devidas “providências” do Estado diante dos crimes. Exige-se um Estado mais policial (penal), com a consequente relativização de direitos e garantias individuais, ainda que ao mesmo tempo se defenda pontualmente, e em certa contradição, a preservação destes direitos e garantias, por exemplo quando se aborda as condições do cárcere no país.

No tocante à prisão preventiva, o discurso punitivista, como expressão do paradigma da defesa social, tem como reflexos a relativização do caráter cautelar da medida (excepcional) e a legitimação, mesmo que velada, de sua utilização como pena antecipada ou compensação negativa por uma futura absolvição “injusta”.

Nos tópicos seguintes, tentaremos identificar, nos exemplos concretos coletados na pesquisa empírica, aspectos do discurso dos dois principais jornais de abrangência nacional que refletem a crença na expansão da intervenção penal, com suas necessárias consequências, em especial na aplicação da prisão preventiva segundo critérios que contrariam sua natureza cautelar e passam ao largo de princípios, requisitos e hipóteses legais.

3.2 A legitimação do estado penal e da cultura punitivista

Segundo dados do Sistema Integrado de Informações Penitenciárias (InfoPen) do Departamento Penitenciário Nacional (Depen), o Brasil tinha em dezembro de 2012 um total de 548.003 presos, quarta maior população carcerária do mundo, atrás de Estados Unidos, China e Rússia. Com uma população no país de 190,7 milhões, segundo o IBGE, a proporção em relação ao número de habitantes era de 287,31 presos por 100 mil.

Os dados históricos recentes mostram que o país tem recorrido cada vez mais à medida extrema da prisão como resposta penal: em 1990, havia cerca de 90 mil presos e uma população de 143,3 milhões, ou seja, aproximadamente 62 presos por 100 mil. Mesmo descontado o aumento da população, desde então a quantidade de presos cresceu proporcionalmente quase cinco vezes, num período pouco superior a 20 anos.

Os números são claros: desde a década de 1980 tem-se punido, com a medida extrema da prisão, em ritmo incessante. Ainda assim, discutem-se hoje, nos meios de comunicação e

38 BATISTA, Nilo. Op. cit. p. 248

no Congresso Nacional, como parte de uma política criminal adequada a lidar com a “violência crescente”, medidas para que se possa prender mais, com menos “entraves” garantistas e por mais tempo: a redução da maioria penal, a ampliação do rol de crimes hediondos, a restrição do acesso à progressão de regime.

Mas não são apenas os dados quantitativos que expõem a irracionalidade da punição como eixo central de uma política criminal. A expansão punitivista corresponde ao fortalecimento de um estado policial, em permanente disputa com o estado de direito, que vem a representar justamente um marco da resistência à opressão e à manutenção de poderes absolutos. Em outras palavras: a pretexto de se combater a violência defende-se mais violência.

Para a compreensão dessa contradição, é necessário ressaltar que o estado de direito e o estado policial não são formas alternativas, que se excluem. Na verdade, o primeiro traz mecanismos de contenção do segundo, numa dinâmica perpétua em que nunca se alcançará uma situação ideal. Segundo ZAFFARONI, “quanto maior é a contenção do Estado de direito, mais próximo se estará do modelo ideal, e vice-versa, mas nunca se chegará ao modelo ideal porque para isso seria preciso afogar definitivamente o Estado de polícia e isso implicaria uma redução radical – ou uma abolição – do próprio poder punitivo”³⁹.

A função do direito penal, nesse sentido, é limitar o exercício do poder punitivo, quando irracional, e não o contrário – hipótese que representaria uma reaproximação, e não a continuidade do afastamento, de um estado absoluto.

O direito penal deve sempre caminhar para o ideal do Estado de direito; quando deixa de fazê-lo, o Estado de polícia avança. Trata-se de uma dialética que nunca pára, de um movimento constante, com avanços e retrocessos. Na medida em que o direito penal (doutrina), como programador do poder jurídico de contenção do Estado de polícia, deixe de cumprir essa função – isto é, na medida em que legitime o tratamento de algumas pessoas como inimigos –, renuncia ao princípio do Estado de direito e, com isso, abre espaços para o avanço do poder punitivo sobre todos os cidadãos e, conseqüentemente, para o Estado de polícia. Em outras palavras, cede terreno em sua função de contenção ou de dique em permanente

39 ZAFFARONI, Eugenio Raúl. **O inimigo no direito penal**. Tradução de Sérgio Lamarão. Rio de Janeiro: Revan, 2007. p. 172

resistência⁴⁰.

A ênfase na punição, por outro lado, também estabelece um quadro ilusório em relação aos conflitos sociais. A aplicação das sanções penais aos indivíduos e comportamentos definidos como criminosos encobre as circunstâncias estruturais que (re)produzem a própria realidade combatida: exclusão, desigualdade, não efetivação de direitos fundamentais.

O exercício do poder punitivo acaba funcionando, desse modo, como uma resposta do Estado à própria insuficiência de sua intervenção, em outras áreas, para a garantia de direitos.

SANTOS, ao examinar a contradição entre discurso e realidade da política criminal por meio das funções atribuídas às penas (retribuição, prevenção geral e prevenção especial), conclui que “o conceito de *integração-prevenção*, introduzido pelo direito penal *simbólico* na moderna teoria da pena, cumpriria o papel complementar de escamotear a relação da criminalidade com as estruturas sociais *desiguais* das sociedades modernas, instituídas pelo direito e, em última instância, garantidas pelo poder político do Estado”⁴¹.

Apesar de tudo isso, o que se vê nos meios de comunicação, diariamente, é uma repetição do discurso da pena como solução para os crimes – em particular, mas não apenas, os crimes violentos. Esse padrão fica nítido ao se analisar fatos em que, não obstante as circunstâncias completamente *sui generis*, a possibilidade de imposição da prisão é tratada com absoluta naturalidade.

Um exemplo emblemático, no período abrangido por esta pesquisa, é o acidente ocorrido em abril, no Rio de Janeiro, em que um ônibus acabou caindo de um viaduto, causando a morte de sete pessoas. A queda do veículo teria acontecido depois de uma briga entre um passageiro (um estudante) e o motorista. Dois dias depois, os jornais noticiavam com destaque a decisão do delegado responsável pela apuração do fato de indiciar os dois por homicídio doloso, na controversa modalidade de dolo eventual, e ainda pedir sua prisão preventiva.

A matéria da *Folha de S. Paulo* (“Polícia vai pedir prisão de passageiro e motorista por acidente com ônibus”) explicou a decisão do delegado da seguinte forma: “Para a polícia, ao brigar em um veículo em movimento, os dois teriam assumido o risco de provocar o acidente – por isso, o indiciamento sob suspeita de homicídio doloso (com intenção de matar).” Em

40 ZAFFARONI, 2007. p. 172

41 SANTOS, Juarez Cirino dos. Política criminal: realidade e ilusões do discurso penal. **Discursos sediciosos: crime, direito e sociedade**. Rio de Janeiro: Revan, n. 12, p. 53-57, 2002.

relação ao pedido de prisão preventiva, como na maior parte do *corpus* examinado, nenhum esclarecimento.

Como já se ressaltou, não se espera dos jornais que promovam em suas matérias complexos debates jurídicos, mas a facilidade com que aceitam definições como a do delegado nesse caso parece refletir o sentimento típico da cultura punitivista de que, em determinadas situações, simplesmente “não é possível que ninguém seja punido”. A tese, no entanto, não foi encampada nem pelo Ministério Público, ainda que este tenha decidido denunciar o passageiro e o motorista por crimes diversos.

O caso serve também como exemplo da insistência em se tentar usar a prisão preventiva como sanção e não como medida cautelar. As notícias não trazem nenhuma informação acerca de comportamentos do passageiro ou do motorista a indicar intenção de atrapalhar a investigação – os dois estavam internados –, empreender fuga ou cometer novos delitos. Ainda assim, o delegado pediu a prisão preventiva, que, embora eventualmente negada, acabou tratada com destaque.

Recordamos, ainda, a extensa cobertura do incêndio na boate Kiss, ocorrida em janeiro de 2013 em Santa Maria (RS), em que os pedidos de prisão preventiva de quatro pessoas raramente aparecem acompanhados de exposição de argumentos a favor ou contrários à medida. Ressalte-se que, desde o dia seguinte ao da tragédia, os quatro encontravam-se em prisão temporária, sob alegação de que poderiam interferir na investigação policial. Com a posterior libertação dos acusados, depois de quatro meses de prisão provisória (entre temporária e preventiva), foi ampla a cobertura de manifestações de familiares das vítimas contra a “impunidade” representada pela decisão.

Para BATISTA, existe uma vinculação entre mídia e sistema penal, “incondicionalmente legitimante”, que reforça um “credo criminológico” que tem como núcleo a ideia da pena como “rito sagrado de solução de conflitos”⁴² O autor ressalta ainda que, a despeito de todas as constatações empíricas de seu fracasso, não há na imprensa nenhum debate acerca da colocação da pena como resposta aos problemas sociais.

Os exemplos coletados na pesquisa, embora limitados à figura da prisão preventiva, reforçam esse “compromisso” entre a imprensa e o discurso punitivista.

Das 67 matérias analisadas, apenas uma traz um “especialista” defendendo a liberdade, em contraste com os argumentos a favor da prisão. Em notícia sobre a condenação em 1º grau

42 BATISTA, Nilo. Op. cit. p. 245

de policiais militares por participação no “Massacre do Carandiru”, o professor Thiago Bottino explica que os réus não foram presos, apesar de condenados, devido ao princípio da presunção de inocência e porque seria uma incongruência os acusados terem passado o processo inteiro em liberdade e, sem novos elementos, serem submetidos à prisão antes do trânsito em julgado (“Longe das grades”, *O Globo*).

Ainda assim, por se tratar de um caso de *execução de presos*, há de se perguntar se não seria apenas a exceção que confirma a regra.

3.3 A naturalização da prisão preventiva

Conforme já discutido ao longo deste trabalho, a prisão preventiva, embora tenha natureza cautelar, é frequentemente vista, em consonância com um discurso punitivista, como uma “resposta necessária” à conduta delituosa. Desse modo, é comum que, mesmo na ausência dos requisitos impostos pelo art. 312 do CPP, ou fora das hipóteses legais, reivindicue-se a aplicação da medida ao acusado. Em geral, nesses casos, recorre-se, tanto no pedido da polícia ou do Ministério Público, quanto na fundamentação da decretação, à finalidade da garantia da ordem pública, que devido à sua indeterminação conceitual proporciona uma quase discricionariedade ao juiz (*ver 1.3*).

Por outro lado, como também abordado, não são poucas as críticas, principalmente na doutrina, mas também no Poder Judiciário, ao uso indiscriminado da prisão preventiva, marcada não só pela desconsideração dos requisitos legais como pela seletividade em sua aplicação.

A atuação da imprensa, no entanto, passa ao largo dessa discussão. Como observamos no Capítulo 2, mesmo em coberturas extensas, ocupando uma página inteira ou até múltiplas páginas, os pedidos e as decisões de prisão são noticiados ou sem contextualização (*ver 2.3 e 2.4*) ou de maneira protocolar. Já as críticas, quando são apresentadas, vêm no fim da matéria. Em suma: trata-se a decisão acerca da prisão cautelar de um indivíduo – a privação de seu direito à liberdade – como uma consequência natural da apuração de um fato delituoso e da urgência de se responder ao crime.

Em 15 de fevereiro, *O Globo* noticiou a prisão de três homens acusados de assaltar 25 estudantes, duas semanas antes, num ponto de ônibus no campus da UFRJ. Depois de explicar como eles foram identificados, a matéria (“Soldado é acusado de assalto no Fundão”)

apresenta, na voz da delegada responsável pela investigação, detalhes do caso: “É muita confiança e muita ousadia. Acreditando na impunidade, ele pegou emprestado o carro da mãe e praticou o assalto. Fizemos contato com a mãe dele e, uma hora depois, o militar, que acreditamos ser o chefe da quadrilha, apareceu [na delegacia] dirigindo o carro, que foi apreendido.” A narrativa é retomada com a descrição dos três: “Nenhum deles tem antecedentes criminais, e assim como William, John Lennon e Carlos Henrique também têm empregos.” E, na sequência, a informação: “A quadrilha teve a prisão preventiva decretada pela Justiça no sábado de carnaval.” Mais à frente a delegada conclui: “São jovens com emprego que queriam dinheiro para viajar no carnaval. Coisa de gente jovem e inconsequente.”

Pergunta-se: qual teria sido o fundamento para a decretação da prisão preventiva? A própria matéria informa que os acusados são jovens sem antecedentes, empregados e, na avaliação da delegada, apenas inconsequentes, “que queriam dinheiro para viajar no carnaval”. Não se vislumbra, descartada uma incabível consideração da gravidade abstrata do crime (roubo), elemento capaz de motivar o encarceramento para garantia da ordem pública. E, ainda assim, a decretação da prisão preventiva é mencionada de passagem, como um dado previsível, o que, aliás, não deixa de ser verdade, considerada a “popularidade” da medida no país.

Não pretendemos afirmar, com esse questionamento, que existe sempre uma ação deliberada do jornalista para atenuar ou ocultar informações que contrariem o discurso penal punitivista.

VAN DIJK, ao comentar a relação entre os meios de comunicação e a estrutura de poder societal, faz-se exatamente a pergunta: como os jornalistas reproduzem ou contestam as ideologias com as quais se confrontam? Sua resposta, com base em estudos críticos sobre a mídia, é de que “devido à sua socialização e pertencimento a uma classe”, os jornalistas tendem a reproduzir as ideologias dominantes da elite.

Ao reconhecer que essa reprodução não é uma regra absoluta, VAN DIJK admite que existem críticas dos profissionais às ideologias dominantes, mas, ressalta ele, que no fim as regras permanecem inabaladas.

Apesar dessas contradições, assumimos com os teóricos críticos que as práticas midiáticas continuam, em geral, dentro das fronteiras de um consenso flexível, mas dominante, mesmo quando há espaço para

discordâncias ou críticas ocasionais. Os valores, as normas e os arranjos de poder fundamentais são apenas raramente contestados de forma explícita nos meios de comunicação dominantes. Na verdade, essa dimensão de discordância é em si própria organizada e controlada. A oposição, também a realizada pelos meios de comunicação, limita-se às fronteiras fixadas pelas insituições de poder e pode, assim, também se tornar rotineira.⁴³

A vinculação entre mídia e sistema penal encerra fluxos em ambas as direções. O discurso dominante – punitivista – alimenta e legitima o discurso dos meios de comunicação e vice-versa. Dessa maneira, como explica BOURDIEU, ambos podem se adequar às demandas da “maioria”.

Ainda que os agentes comprometidos com o campo jornalístico e com o campo político estejam em uma relação de concorrência e de luta permanentes e que o campo jornalístico esteja, de certa maneira, englobado no campo político, em cujo interior exerce efeitos muito poderosos, esses dois campos têm em comum estarem muito direta e muito estreitamente situados sob a influência da sanção do mercado e do plebiscito. Daí decorre que a influência do campo jornalístico reforça as tendências dos agentes comprometidos com o campo político a submeter-se à pressão das expectativas e das exigências da maioria, por vezes passionais e irrefletidas, e frequentemente constituídas como reivindicações mobilizadoras pela expressão que recebem na imprensa.⁴⁴

No exame dos exemplos concretos, é interessante notar que, mesmo quando se expõem avaliações positivas da não aplicação da prisão preventiva, acaba restando um tom crítico. Matéria publicada pela *Folha de S. Paulo* em janeiro, com balanço dos efeitos da reforma da Lei 12.403/2011 no âmbito da competência investigatória da Polícia Federal, relata que “a aplicação da nova lei tem sido bem vista por magistrados e policiais”. Mas a mera leitura do título – “Com nova lei penal, Polícia Federal prende 40% menos” – poderia provocar compreensão diversa.

Como mencionado, não cremos numa ação deliberada do jornalista na escolha de cada

43 VAN DIJK, Teun. Op. cit. p. 75

44 BOURDIEU, Pierre. A influência do jornalismo. In: **Sobre a televisão**. Tradução de Maria Lúcia Machado. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 1997. pp. 114-115

palavra ou na inclusão ou exclusão de cada informação, mas entendemos que, de todo modo, o resultado é, na maioria das vezes, condizente com um discurso naturalizador da punição, inclusive no caso da prisão preventiva, que sequer tem, ou deveria ter, essa natureza.

Afinal, como ressalta ZAFFARONI, a construção dessa realidade não é sempre deliberada:

A construção da realidade não necessariamente se faz com dolo, nem mentindo e nem sequer calando: a extensão da notícia, o impacto da imagem, a ênfase, a reiteração, tudo isso é parte da construção.

Por trás de cada cadáver há um drama, uma perda, um luto. Basta destacar o que foi feito pelo estereotipado em toda sua dimensão real, ou dramatizar um pouco mais, e comunicar *asépticamente* o feito em um espaço de tempo muito menor, para que o primeiro provoque indignação e medo e o segundo não.⁴⁵

Com frequência, ao redigir um texto que não problematiza a questão da prisão, ou que o faz de modo incompleto e impreciso, o jornalista somente reproduz o discurso das agências executivas do sistema penal – dinâmica que será mais bem discutida no próximo tópico. O que se destaca por ora é o resultado: o reforço da prisão como medida necessária e legítima, como resposta aos crimes, e a desconsideração dos efeitos perversos desse encarceramento, principalmente quando realizado em desacordo com os princípios da presunção de inocência e do devido processo legal.

3.4 A reprodução acrítica do discurso das fontes oficiais

Em março de 1994, a TV Globo veiculou no *Jornal Nacional* reportagem em que denunciava a prática de abusos sexuais contra crianças, numa pequena escola de educação infantil da cidade de São Paulo. No dia seguinte, jornais de todo o país reproduziram as acusações, levando a uma reação popular que resultou na depredação da escola e em ameaças contra os três casais – formado por sócios da escola, funcionários e pais de alunos – apontados como autores dos abusos. Houve prisões. Em pouco tempo, porém, ficou evidente que não ocorrera qualquer tipo de abuso e que os ditos “pedófilos” eram inocentes. A fonte de todas as

45 ZAFFARONI, 2012. p. 312

acusações – e de suas repercussões – tinha sido o delegado responsável pela apuração inicial, que, com base apenas num relato inconsistente feito por um casal de pais e num laudo pericial inconclusivo, foi à imprensa e desencadeou o processo de condenação pública dos seis acusados.

O Caso Escola Base, como ficou conhecido o episódio, até hoje é tido como um exemplo de mau jornalismo, pela divulgação de uma grave denúncia sem maiores cuidados para a confirmação dos fatos e pela condenação antecipada induzida pelas reportagens.

Para a presente discussão, é relevante também por demonstrar como a imprensa, de modo recorrente, atribui às versões e argumentos da polícia, do Ministério Público e do Poder Judiciário uma espécie de “presunção de verdade”, encampando o discurso oficial como um conteúdo que tivesse passado por um rigoroso escrutínio jornalístico. De fato, muitos dos veículos posteriormente demandados judicialmente pelos danos provocados no Caso Escola Base apresentaram como argumento de defesa terem se baseado em informações repassadas pela autoridade policial, como se não lhes coubesse, seja no aspecto ético, seja no legal, a responsabilidade de proceder a uma mínima apuração da versão apresentada pelo delegado.

Acreditamos que o relacionamento entre os jornalistas e essas fontes é um elemento-chave para a compreensão do discurso de legitimação do uso pouco criterioso da prisão e, em especial, da prisão preventiva.

Para isso, é indispensável retomar brevemente a distinção entre os sistemas processuais inquisitório, acusatório e misto. *Grosso modo*, no primeiro, as funções de acusar e julgar são separadas e a iniciativa probatória cabe às partes. Já no sistema inquisitório há uma confusão entre as figuras de acusador e juiz (juiz-inquisidor) e a submissão dos indivíduos ao poder estatal em busca da “verdade real”. O sistema misto, finalmente, surge na doutrina como um modelo dividido em duas fases, uma pré-processual de natureza predominantemente inquisitória (inquérito) e uma processual propriamente dita de natureza predominantemente acusatória (ação penal).

Desta classificação – em que, apesar de discordâncias, se insere o modelo em vigor no Brasil – extraem-se os papéis de cada órgão na investigação preliminar, na acusação e no julgamento. O que queremos enfatizar é que, logo de início, não se deve falar propriamente de uma imparcialidade da polícia e do MP, ainda que estes possam, em tese, atuar para o esclarecimento dos fatos (mesmo que para descartar a participação de um suspeito) ou até para pugnar pela absolvição do réu. Numa visão mais crítica, nem mesmo o juiz seria

imparcial, em decorrência dos poderes instrutórios que lhe são atribuídos, como na produção de provas, tidos como incompatíveis com o sistema acusatório⁴⁶.

Apesar de tudo isso, o discurso da imprensa, conforme evidenciado pelas matérias examinadas, tem como ponto de partida, invariavelmente, a palavra do delegado, a apontar os suspeitos e justificar a tomada de providências urgentes, como sua submissão à prisão temporária ou preventiva. No desenvolvimento da matéria, entram as posições do Ministério Público e dos juízes, em geral para corroborar a posição da polícia. Os argumentos dessas autoridades são frequentemente apresentados com uso de formas verbais como “explica”, enquanto as teses de defesa são introduzidas com formas mais relativizadas como “alega”, “argumenta” ou “sustenta”. As formas neutras (“diz”, “afirma”) são usadas em ambos os casos.

Qual seria a explicação dessa convergência notável entre a imprensa e as fontes oficiais?

Em interessante análise sobre a relação entre repórteres e fontes, o jornalista Eugênio BUCCI parte justamente do Caso Escola Base para afirmar que “todos os dias, sem exagero, os veículos jornalísticos estampam reedições dessa mesma simbiose, às vezes envolvendo representantes do Ministério Público, às vezes policiais, mais raramente juízes, invariavelmente deputados e senadores”, a configurar o que ele classifica de relação de “promiscuidade”⁴⁷.

Não ignoramos que existem razões práticas para o estabelecimento dessa relação. Em primeiro lugar, se cabe à polícia (ou ao MP) a investigação preliminar de uma conduta que se apresenta como criminosa, é previsível que o jornalista busque nessas instituições as informações iniciais a respeito do fato – às vezes à custa de vazamentos e declarações em *off*. Também se reconhece como indispensável a divulgação das decisões da Justiça que tenham efeitos práticos no desenrolar do processo e na situação dos envolvidos.

Contudo, além disso, há uma proximidade histórica entre o poder político e o sistema de informação jornalística, que levam ao estabelecimento de “pontes de promiscuidade”, na elaboração de BUCCI.

A promiscuidade, nesses casos, seria determinada não por uma aproximação indevida, mas pela ausência do distanciamento devido, como se

46 LOPES JR., Aury. Op. cit. p. 720

47 BUCCI, Eugênio. **A imprensa e o dever da liberdade**. São Paulo: Contexto, 2009. p. 53

a imprensa ainda não tivesse de autonomizado em relação às oligarquias políticas e, entre ambas, ainda prevalecesse um vínculo que poderia ser chamado, numa pequena anedota, de “sentimento oceânico institucional”, a exemplo do sentimento oceânico que simula, no plano psíquico, a fusão do corpo do filho que acaba de nascer ao corpo da mãe que acaba de expulsá-lo.⁴⁸

Inserido nessa dinâmica, o debate sobre as imperfeições do sistema penal é visto, do ponto de vista dos meios de comunicação, de acordo com estereótipos, assim definidos por BATISTA:

A brutalização à qual se expõem os integrantes das agências policiais não passa de uma questão moral (a chamada “banda podre” não configura uma constante subcultural com raízes no exercício profissional, e sim uma opção ética daquelas maçãs); a advocacia criminal constitui modalidade consentida de cumplicidade *ex post facto* com o delito; membros do Ministério Público vêm-se enaltecidos na razão direta do desprezo que tenham pela privacidade e outros direitos civis dos acusados; magistrados que levem a sério a tarefa de velar pelas garantias constitucionais e de conter o poder punitivo legal ou irracional são fracos e tolerantes (a tolerância já não é uma virtude, como supunha Locke).⁴⁹

Entendemos, para além dessas observações, que a característica mais preocupante dessa maneira de apurar e relatar os fatos noticiosos é a desconsideração dos interesses existentes de parte a parte, que, pelo contrário, deveriam ser ou devidamente expostos ou confrontados de maneira equitativa com outras posições, de forma a permitir que o público tivesse acesso a uma versão mais completa e transparente da realidade que se pretende mostrar.

Ignorar tais interesses, e muitas vezes ocultá-los, resulta num processo de legitimação do discurso dessas fontes oficiais, como descrevem KARAM e SCHMITZ:

As fontes agem proativamente nas suas interferências no espaço

48 BUCCI, Eugênio. Op. cit. p. 56

49 BATISTA, Nilo. Op. cit. pp. 246-247

público, a mídia. Elevam a comunicação com seus públicos ao patamar estratégico. Seus propósitos estão vinculados à valorização de sua imagem e à consolidação de uma reputação ilibada. Para buscar credibilidade e admirabilidade de seus públicos – a propaganda não basta, por ser unilateral –, as fontes encontram no jornalismo, por ser polifônico, um espaço para legitimar seus discursos.⁵⁰

No tocante ao tema específico do presente estudo, acreditamos que não há como a cobertura jornalística refletir as distorções no uso da prisão preventiva – evidenciadas, se não por todas as razões jurídicas já expostas, então pelos numerosos *habeas corpus* de ofício concedidos pelos tribunais superiores contra sua utilização ilegal – sem que os argumentos da polícia, do Ministério Público e do próprio Poder Judiciário sejam apresentados com certo distanciamento ou, em outros termos, esteja presente a desconfiança necessária à prática jornalística.

Conforme vimos no Capítulo 1, a prisão preventiva, como espécie de prisão provisória, é medida excepcional, de natureza cautelar, não podendo em qualquer hipótese ter caráter de sanção penal. Como consensual, inclusive sob a égide de pactos internacionais de direitos humanos, só se reconhece a possibilidade da prisão processual para evitar a interferência indevida do acusado na investigação ou em caso de risco de fuga e consequente inviabilização de eventual aplicação de pena. A prisão para evitar a reiteração criminosa ou para aplacar o clamor social, com base em juízos subjetivos de gravidade concreta do crime ou periculosidade do autor, é, para dizer o mínimo, controvertida – e, numa análise guiada pela finalidade garantista do processo, inadmissível.

A leitura das matérias coletadas, no entanto, sugere uma realidade bem diferente. A prisão preventiva é quase sempre mencionada como decorrência natural da identificação dos suspeitos. Os argumentos a seu favor, por mais absurdos, são tratados como razoáveis. Matéria do jornal *O Globo* sobre um pedido de prisão preventiva de acusados de causarem o incêndio na boate Kiss (“Boate Kiss: polícia não quer suspeitos livres”) cita, sem nenhum contraponto, nem mesmo de advogados de defesa, as seguintes justificativas dadas pela polícia: “garantia da ordem pública”, “preservação da integridade física dos suspeitos” e “ter os suspeitos à disposição para novos depoimentos ou para acareações com testemunhas”.

50 KARAM, Francisco José, e SCHMITZ, Aldo Antonio. A ética de lado a lado: fontes de notícias e jornalistas frente a frente. *Intexto*. Porto Alegre: UFRGS, v. 2, n. 23, p. 171-182, jul./dez., 2010.

Na tensão entre a morte de 242 pessoas e a necessidade de se preservar os direitos dos investigados, enfatiza-se a preocupação em “dar uma resposta à sociedade”, no caso por meio da prisão, ainda que possivelmente desassociada de sua natureza cautelar. Trata-se, como examinamos, de uma posição bastante problemática, no que se refere aos direitos e garantias individuais, principalmente quando legitimada pelo discurso jornalístico.

CONCLUSÃO

A despeito de iniciativas descarcerizadoras, os números mostram que a prisão, medida extrema que implica a restrição do direito fundamental da liberdade de locomoção, continua a ser providência popular no sistema de justiça brasileiro. Como parte desse quadro do direito penal na função de *prima ratio* do controle social, a negar o princípio da intervenção mínima, destaca-se o uso da prisão provisória, medida que, muito embora caracterizada como de aplicação excepcional, mantinha ao fim de 2012 quase 200 mil pessoas presas no país, correspondentes a 35,6% da população carcerária total.

A compreensão da prisão preventiva centrada em sua natureza cautelar, e à luz dos princípios constitucionais da presunção de inocência e do devido processo legal, aponta para uma aplicação abusiva da medida por parte do Poder Judiciário, em resposta aos pedidos de decretação feitos pelas polícias e pelo Ministério Público.

Submete-se o indivíduo ao cárcere com fundamentos que não refletem a lógica do sistema processual penal, destacando-se, nesse cenário, a interpretação expansiva da previsão de utilização da prisão preventiva para garantia da ordem pública – finalidade que, na manutenção de uma omissão conceitual na legislação, abre as portas para decisões arbitrárias.

Mas não é só.

O uso indiscriminado da prisão preventiva – das prisões cautelares em geral – amplia também, como observa SANGUINÉ, as “funções latentes negativas” dessa medida: estigmatização, prejulgamento, trauma, contágio criminal.

Assim, além da vitimação primária (em função das primeiras consequências do delito) e secundária (que resulta de suas relações com o sistema penal), o acusado sofre uma vitimação terciária, ao transformar-se em uma vítima institucional, no momento em que a prisão provisória converte-se, em realidade, em uma condenação antecipada, uma verdadeira pena de privação de liberdade, que prejudga, em certa medida, o veredicto final de um processo já viciado na origem pela limitação das possibilidades de defesa do imputado, o que dificulta – se permanecer muito tempo em situação de preso preventivo – sua absolvição. Quando isso ocorre, retorna ao seu lar estigmatizado pelas sequelas do cárcere; se, pelo contrário, é

condenado e sofre uma pena privativa de liberdade, deu-se um passo a mais no sentido de sua vitimação.⁵¹

Em contraste com as contradições jurídicas e as graves consequências da prisão preventiva, que como se viu não se limitam ao encarceramento em si, verifica-se a ausência de problematização do instituto na chamada grande imprensa. A pesquisa indicou que, nos dois maiores jornais de cobertura nacional, menos de um terço das matérias que mencionam situações de prisão preventiva (pedida e/ou decretada) oferecia informações adicionais, como fundamentação ou questionamentos. Desta minoria, parte significativa veiculava apenas discussões superficiais ou protocolares, com ocorrência (pontual) até de explicações objetivamente inverídicas.

Foram identificados, em parte das 67 matérias analisadas, recursos de ocultação, polarização, naturalização e generalização, entre outros, que, a nosso ver, traduziram-se num discurso de adesão acrítica e legitimação do uso da prisão preventiva em consonância com uma cultura marcadamente punitivista.

Não pretendemos, até por não ser objetivo do presente estudo, apontar um padrão de manipulação por parte da imprensa, a favor de uma ideologia específica centrada na sanção penal como resposta aos conflitos sociais. O que acreditamos ter sido claramente confirmado pelos dados e exemplos levantados é a incompatibilidade entre a complexidade da prisão preventiva, de um lado, e a superficialidade do seu tratamento jornalístico, de outro.

Como observamos brevemente, enquanto as correntes criminológicas de influência positivista seguem buscando respostas “eficientes” para lidar com os delitos praticados pelos indivíduos apontados como desviantes, a criminologia crítica propõe mudanças nos padrões de criminalização e encarceramento, a reconhecer que não se resolvem conflitos sociais com sanções penais. No que se refere à discussão da prisão preventiva e à atuação da imprensa nesse aspecto, entendemos que, no mínimo, é preciso garantir condições procedimentais, na linha proposta por HABERMAS, para que se estabeleça um diálogo e se possa, eventualmente, alcançar um acordo racional⁵² em torno de posições tão divergentes.

Em sentido contrário, a análise das matérias coletadas indicou a prevalência de um discurso alinhado ao punitivismo, em que a liberdade, nos casos noticiados, é apresentada

51 SANGUINÉ, Odone. Efeitos perversos da prisão cautelar. **Revista Brasileira de Ciências Criminais**. São Paulo: IBCCrim/RT, n. 86, p. 289-335, set./out., 2010. p. 296

52 HABERMAS, Jürgen. **Consciência moral e agir comunicativo**. Tradução de Guido A. de Almeida. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 1989.

quase sempre como perigo para a sociedade, independentemente de elementos concretos. Inverte-se assim a lógica: o *periculum libertatis* deixa de ser requisito indispensável à decretação da prisão preventiva para se tornar presunção a justificá-la.

O papel da imprensa, a nosso ver, seria outro: garantir acesso às informações, de lado a lado, para proporcionar um debate democrático, sem aderir a qualquer posição específica, mas permitindo ao leitor avaliar a questão de forma independente.

REFERÊNCIAS

BARATTA, Alessandro. **Criminologia crítica e crítica do direito penal**: introdução à sociologia do direito penal. Tradução de Juarez Cirino dos Santos. 6. ed. Rio de Janeiro: Revan/ICC, 2011.

BARRETO, Fabiana Costa Oliveira. **Flagrante e prisão provisória em casos de furto**: da presunção de inocência à antecipação de pena. São Paulo: IBCCRIM, 2007.

BATISTA, Nilo. Mídia e sistema penal no capitalismo tardio. **Revista Brasileira de Ciências Criminais**. São Paulo: IBCCrim/RT, n. 42, p. 242-263, jan./mar., 2003.

BECCARIA, Cesare. **Dos delitos e das penas**. Tradução de Lucia Guidicini e Alessandro Berti Contessa. 2. ed. São Paulo: Martins Fontes, 1997.

BOURDIEU, Pierre. A influência do jornalismo. In: **Sobre a televisão**. Tradução de Maria Lúcia Machado. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 1997.

BUCCI, Eugênio. **A imprensa e o dever da liberdade**. São Paulo: Contexto, 2009.

CRUZ, Rogério Schietti Machado. **Prisão cautelar**: dramas, princípios e alternativas. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006.

FOLHA DE S. PAULO. **Manual da redação**. 18. ed.. São Paulo: Publifolha, 2013.

GOMES FILHO, Antônio Magalhães. **Presunção de inocência e prisão cautelar**. São Paulo: Saraiva, 1991.

HABERMAS, Jürgen. **Consciência moral e agir comunicativo**. Tradução de Guido A. de Almeida. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 1989.

INSTITUTO ANTÔNIO HOUAISS. **Dicionário Houaiss da Língua Portuguesa**. Rio de Janeiro: Objetiva, 2001.

JARDIM, Afrânio Silva. **Direito processual penal**. 6. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1997.

KARAM, Francisco José, e SCHMITZ, Aldo Antonio. A ética de lado a lado: fontes de notícias e jornalistas frente a frente. **Intexto**. Porto Alegre: UFRGS, v. 2, n. 23, p. 171-182, jul./dez., 2010.

KATO, Maria Ignez Lanzellotti Baldez. **A (des)razão da prisão provisória**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2005.

LOPES JR., Aury. **Direito processual penal e sua conformidade constitucional**. 8. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011. v. I.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Prisão e liberdade**: de acordo com a Lei 12.403/2011. 2. ed. São Paulo: Editora RT, 2012.

RANGEL, Paulo. **Direito processual penal**. 20. ed. São Paulo: Atlas, 2012.

RESENDE, Viviane de Melo, e RAMALHO, Viviane. **Análise de discurso crítica**. 2. ed. São Paulo: Contexto, 2013.

SANGUINÉ, Odone. Efeitos perversos da prisão cautelar. **Revista Brasileira de Ciências Criminais**. São Paulo: IBCCrim/RT, n. 86, p. 289-335, set./out., 2010.

SANTOS, Juarez Cirino dos. Política criminal: realidade e ilusões do discurso penal. **Discursos sediciosos**: crime, direito e sociedade. Rio de Janeiro: Revan, n. 12, p. 53-57, 2002.

SILVA, De Plácido e. **Vocabulário jurídico**. 30. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2013.

VAN DIJK, Teun. **Discurso e poder**. Tradução de Judith Hoffnagel et al. 2. ed. São Paulo:

Contexto, 2012.

ZAFFARONI, Eugenio Raúl. **A palavra dos mortos**: conferências de criminologia cautelar. São Paulo: Saraiva, 2012.

ZAFFARONI, Eugenio Raúl. **O inimigo no direito penal**. Tradução de Sérgio Lamarão. Rio de Janeiro: Revan, 2007.

ANEXO I – RELAÇÃO DE MATÉRIAS

Folha de S. Paulo

Delegado quer apurar mais antes de pedir prisão – 04/01/13 – Cotidiano

Sem pistas – 05/01/13 – Cotidiano

Com nova lei penal, Polícia Federal prende 40% menos – 07/01/13 – Poder

Justiça torna réus 15 investigados pela PF – 12/01/13 – Poder

Sem veredicto – 14/01/13 – Mônica Bergamo

Funcionárias agredem idosa de 99 anos no Rio – 15/01/13 – Cotidiano

Número de crimes violentos aumenta pelo 2º ano em MG – 24/01/13 – Cotidiano

'Pena alta não resolve', diz juiz que soltou Cachoeira – 27/01/13 – Poder

Em favela, polícia prende traficante suspeito de assassinar PM da Rota – 18/02/13 – Cotidiano

Polícia prende mais três médicos de hospital de Curitiba – 24/02/13 – Poder

Torcedores vascaínos são presos no Rio – 02/03/13 – Esporte

Juiz vê 'personalidade fria' e mantém estudante preso – 15/03/13 – Cotidiano

Jovem que atropelou ciclista é transferido para 'prisão de Caras' – 16/03/13 – Cotidiano

Médica acusada de antecipar mortes em hospital é solta – 21/03/13 – Cotidiano

Hudson é transferido para 'prisão de Caras' – 23/03/13 – Cotidiano

Oito denunciados à Justiça pelo incêndio na boate Kiss viram réus – 04/04/13 – Cotidiano

Polícia vai pedir prisão de passageiro e motorista por acidente com ônibus – 04/04/13 – Cotidiano

Júri absolve principal acusado pela morte de casal extrativista – 05/04/13 – Poder

Empresa de ônibus que caiu é investigada – 05/04/13 – Cotidiano

Empreiteira citada executou emendas de líder do governo – 19/04/13 – Poder

STF anula júri que condenou acusado de matar Dorothy – 15/05/13 – Poder

Não sou eu – 22/05/13 – Mônica Bergamo

Família de paciente estuprada em hospital afirma que alertou direção – 05/06/13 – Cotidiano

Promotoria denuncia enfermeiro suspeito de estuprar paciente – 07/06/13 – Cotidiano

Suspeitos de vandalismo durante ato têm prisão preventiva decretada – 25/06/13 – Cotidiano

Fora da lei – 11/01/13 – Ancelmo Gois

Operação prende 7 ex-prefeitos do ES – 16/01/13 – País

Tribunal garante liberdade a Paulo Vieira – 18/01/13 – País

Juiz aceita denúncia pelo Cruzeiro do Sul – 19/01/13 – Economia

Crime e castigo – 22/01/13 – Ancelmo Gois

Polícia prende quatro para apurar tragédia – 29/01/13 – País

Ação contra bicho apreende documentos na Liesa – 01/02/13 – Rio

Polícia acha provas de que banda já usara efeitos pirotécnicos na Kiss – 07/02/13 – País

Ligações perigosas – 10/02/13 – Niterói

Soldado é acusado de assalto no Fundão – 15/02/13 – Rio

Em Goiânia, jovem preso aguarda exame psiquiátrico – 20/02/13 – País

Inquérito do incêndio na boate Kiss terá até oito indiciados – 24/02/13 – País

Defesa de dono da Kiss tenta prorrogar prisão – 26/02/13 – País

Polícia pode pedir prisão preventiva de quatro – 27/02/13 – País

Laudos apontam asfixia por cianeto como causa das mortes – 28/02/13 – País

Boate Kiss: polícia não quer suspeitos livres – 01/03/13 – País

Santa Maria: decretada a prisão preventiva – 02/03/13 – País

Atropelador de ciclista tem prisão decretada em SP – 15/03/13 – País

Justiça aceita denúncia contra médicos por mortes – 16/03/13 – País

Médica presa com dedos de silicone acusa ex-chefe – 16/03/13 – País

MPF acusa Nicolau de ações protelatórias – 20/03/13 – País

Tribunal cassa prisão domiciliar de Lalau – 26/03/13 – País

Lalau passa noite na cadeia; defesa uso caso de mensaleiros – 27/03/13 – País

STF nega liminar que pedia para soltar o ex-juiz Nicolau – 28/03/13 – País

ONU retrata horror em prisões do Brasil – 29/03/13 – País

Justiça aceita denúncia contra oito por tragédia de Santa Maria – 04/04/13 – País

Só executores condenados – 05/04/13 – País

Por trás da tragédia, um encontro explosivo – 05/04/13 – Rio

Ônibus: tacógrafo nunca passou por vistoria do Inmetro – 06/04/13 – Rio

Longe das grades – 22/04/13 – País

Vereador tenta habeas corpus na Justiça – 28/04/13 – Niterói
Polícia: jogador do Palmeiras salvou Bernardo da morte – 03/05/13 – Rio
Pastor teria violentado outras 20 mulheres – 09/05/13 – Rio
Mais 3 marcas de leite suspeitas de adulteração são recolhidas – 10/05/13 – Economia
Leite gaúcho é fraudado desde 2009, afirma Ministério Público – 14/05/13 – Economia
STF anula condenação no caso Dorothy – 15/05/13 – País
Preso no PR libanês que seria ligado ao Hezbollah – 22/05/13 – País
Leite: mais 4 presos no RS e nova fórmula – 23/05/13 – Economia
Idosa com câncer teria sofrido abuso em hospital – 04/06/13 – Rio
Acusado de abusos em hospital se entrega à polícia – 07/06/13 – Rio
Rapaz que protagonizou cenas de vandalismo em SP é detido – 20/06/13 – País
Justiça do Rio decreta prisão de 10 vândalos – 25/06/13 – País